

# Actualiteiten faillissementsrecht december 2014/ januari 2015

prof. mr. A.W. Jongbloed\*

## HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3678

*WSNP. Ontstaansmoment vordering uit onverschuldigde betaling wegens vernietiging rechterlijke uitspraak in eerste aanleg. Terugwerkende kracht. Is deze vordering een nagekomen bate in de zin van art. 194 Fw? Uitleg van 'baten welke ten tijde der vereffening niet bekend waren'. Onzekere baten. Bekende bate die op redelijke gronden niet is gerealiseerd en daarom niet in slotuitdeling is betrokken*

3.4.1 Middel I komt op tegen het oordeel van het hof dat de vordering uit onverschuldigde betaling ten laste van [A] c.s. is ontstaan op het moment waarop [verzoeker] de onverschuldigde betaling heeft verricht. Met een beroep op het arrest van de Hoge Raad van 30 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7327, NJ 2005/246, betoogt het middel dat een vordering uit onverschuldigde betaling in de zin van art. 6:203 lid 2 en 3 BW ontstaat op het moment waarop in hoger beroep de rechtsgrond ontvalt aan een eerdere nakoming van een vonnis in eerste aanleg.

3.4.2 Art. 6:203 BW kent degene die zonder rechtsgrond heeft gepresteerd, een vordering toe strekkende tot ongedaanmaking van die prestatie. Met het oog op de wijze van ongedaanmaking van de verrichte prestatie wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen het zonder rechtsgrond geven van een goed (lid 1), de onverschuldigde betaling van een geldsom (lid 2) en het zonder rechtsgrond verrichten van een prestatie van andere aard (lid 3).

Van het zonder rechtsgrond presteren in de zin van art. 6:203 lid 1-3 BW is sprake indien die rechtsgrond van de aanvang af ontbreekt of indien die rechtsgrond met terugwerkende kracht aan de verrichte prestatie komt te ontvallen (TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 805).

Uitgangspunt van art. 6:203 BW is dat op het ogenblik waarop jegens een ander zonder rechtsgrond wordt gepresteerd, voor degene die heeft gepresteerd een recht van terugvordering ontstaat en derhalve voor de ontvanger van de prestatie een verbintenis tot ongedaanmaking daarvan (TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 805). In dit verband wordt geen onderscheid gemaakt naar gelang sprake is van een prestatie als bedoeld in lid 1, lid 2, dan wel lid 3.

3.4.3 Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad brengt een onherroepelijk geworden vernietiging door de appelrechter van een rechterlijke uitspraak in eerste aanleg mee dat de rechtsgrond ontvalt aan hetgeen reeds ter uitvoering van die uitspraak is verricht, en dat op de voet van art. 6:203 BW een vordering tot ongedaanmaking van de verrichte prestatie ontstaat (HR 19 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2854, NJ 1999/367; HR 30 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7327, NJ 2005/246; HR 9 sep-

tember 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4039, NJ 2007/140).

In deze rechtspraak ligt besloten dat de vernietiging van een rechterlijke uitspraak terugwerkende kracht heeft, en dat de vordering strekkende tot ongedaanmaking van de verrichte prestatie op de voet van art. 6:203 BW ontstaat op het moment waarop ter uitvoering van die uitspraak is gepresteerd, ongeacht of daarbij sprake is van een prestatie als bedoeld in lid 1, lid 2, dan wel lid 3.

Aan het vorenstaande doet niet af dat in rov. 3.3 van het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad van 30 januari 2004 op de overweging dat 'in geval van vernietiging in hoger beroep van een vonnis de rechtsgrond ontvalt aan hetgeen reeds ter uitvoering van dit vonnis is verricht', de toevoeging volgt 'en dat dan op de voet van art. 6:203 BW een vordering tot ongedaanmaking van deze prestatie ontstaat'. Die toevoeging beoogt slechts te verduidelijken dat de vordering op de voet van art. 6:203 BW haar grondslag vindt in de vernietiging door de appelrechter van de rechterlijke uitspraak in eerste aanleg, maar behelst geen regel met betrekking tot het tijdstip waarop deze vordering ontstaat.

(...)

3.5.1 Middel II richt klachten tegen het oordeel van het hof dat de vordering uit onverschuldigde betaling moet worden aangemerkt als een nagekomen bate in de zin van art. 194 Fw. Daartoe voert het middel onder meer aan dat de bewindvoerder ten tijde van de vereffening bekend was met de procedure tussen [verzoeker] en [A] c.s. en dus ook met de terugbetalingsvordering die hieruit zou kunnen voortvloeien. Voorts voert het middel aan dat de bewindvoerder heeft verzuimd de terugbetalingsvordering voorwaardelijk in de vereffening te betrekken.

(...)

3.5.4 Uit het vorenstaande volgt dat de vaststelling van een slotuitdelingslijst in het stelsel van de Faillissementswet de betekenis heeft dat de curator respectievelijk de bewindvoerder daarmee te kennen geeft dat de gehele boedel is vereffend, en dat er dus geen grond meer is voor het voortduren van het faillissement dan wel de toepassing van de schuldsaneringsregeling.

Dit verklaart waarom in art. 194 Fw wordt gesproken van het geval dat blijkt dat nog baten van de boedel aanwezig zijn die 'ten tijde der vereffening niet bekend waren'. Alle

\* Ton Jongbloed is als hoogleraar verbonden aan de Universiteit Utrecht en tevens hoofdredacteur van dit tijdschrift.

bekende baten dienen immers in de verdeling te worden betrokken.

3.5.5 De curator respectievelijk de bewindvoerder kunnen bij de vereffening van de boedel echter komen te staan voor de keuze hoe zij moeten handelen ten aanzien van onzekere baten. Zij hebben de mogelijkheid af te zien van het (trachten te) realiseren van dergelijke baten, al dan niet voorlopig, mits zulks gebeurt op redelijke gronden. De bekendheid van onzekere baten staat niet eraan in de weg dat wordt overgegaan tot de vaststelling van de slotuitdelingslijst en aldus tot de beëindiging van het faillissement respectievelijk de toepassing van de schuldsaneringsregeling.

De gerechtvaardigde belangen van de schuldeisers in het faillissement respectievelijk de schuldsanering brengen mee dat indien een dergelijke bate nadien alsnog wordt gerealiseerd of realiseerbaar blijkt, deze wordt aangemerkt als een bate in de zin van art. 194 Fw (die 'ten tijde der vereffening niet bekend' was) en toepassing wordt gegeven aan die bepaling. Deze bate is immers te rekenen tot het actief dat onder de schuldeisers in het faillissement respectievelijk de schuldsanering behoort te worden verdeeld.

Deze uitleg van art. 194 Fw strookt met de toelichting die is gegeven bij de invoering van art. 356 lid 4 Fw. Daarin is opgemerkt dat de regeling van de nagekomen baten voorziet in de mogelijkheid van correctie van het resultaat van een vereffening 'op grond van later opkomende feiten en omstandigheden' (*Kamerstukken II 2005/06, 29 942, nr. 7, p. 47*).

3.5.6 Art. 194 Fw heeft aldus niet slechts betrekking op baten die voor de curator respectievelijk de bewindvoerder ten tijde van de vereffening onbekend waren, maar ook op voor de curator respectievelijk de bewindvoerder op dat moment bekende baten die hij in de omstandigheden van het geval op redelijke gronden niet heeft gerealiseerd en daarom niet in de slotuitdeling heeft betrokken. Zoals volgt uit hetgeen hiervoor in 3.5.5 is overwogen, valt daarbij te denken aan baten die ten tijde van de vereffening (nog) niet kunnen worden geïncasseerd, althans niet zonder aanzienlijke kosten en risico's voor de boedel.

3.5.7 Opmerking verdient dat de curator respectievelijk de bewindvoerder die ten tijde van de vereffening bekend is met een bate als aan het slot van 3.5.6 vermeld, ook ervoor kan kiezen om een dergelijke bate voorwaardelijk in de slotuitdelingslijst op te nemen, in die zin dat als die bate wordt gerealiseerd dit leidt tot een aanvullende uitkering aan de schuldeisers. Anders dan het middel betoogt, laat dit echter onverlet dat de curator respectievelijk de bewindvoerder in de omstandigheden van het geval op redelijke gronden kan besluiten een dergelijke bate niet in de slotuitdeling te betrekken.

3.5.8 In het onderhavige geval heeft het hof – in cassatie onbestreden – geoordeeld dat de bewindvoerder in overeenstemming met de voor hem uit art. 356 lid 1 Fw voortvloeiende verplichting de slotuitdelingslijst heeft opgemaakt 'onverwijld' nadat het vonnis van 18 september 2012, waarin [verzoeker] 'de schone lei' is verleend, op 27 september 2012 in kracht van gewijsde was gegaan (rov. 3.10). Voorts heeft het hof overwogen dat de bewindvoerder niet kan worden verweten dat hij de bate die voortvloeit uit het arrest van het hof Leeuwarden van 10 juli 2012 niet onmiddellijk op of na die datum te gelde heeft gemaakt, maar, ter vermijding van kostenrisico's die ten laste van de boedel zouden komen, heeft willen wachten totdat dat arrest in kracht van gewijsde was gegaan, en dat daaruit voortvloeit dat hij de

vordering nog niet voor 21 november 2012 had geïnd (rov. 3.11). Omdat de bate ten tijde van het verbindend worden van de slotuitdelingslijst op 21 november 2012 nog niet was ontvangen, kan naar het oordeel van het hof niet worden gesproken van een ten tijde van de vereffening bekende bate in de zin van art. 194 Fw (rov. 3.12).

3.5.9 Het hiervoor in 3.5.8 weergegeven oordeel van het hof moet aldus worden verstaan dat de bate die voortvloeit uit het arrest van het hof Leeuwarden van 10 juli 2012, ten tijde van de vereffening voor de bewindvoerder weliswaar bekend was, maar dat, nu deze op dat moment niet met voldoende zekerheid te realiseren was, de bewindvoerder in de omstandigheden van het geval op redelijke gronden heeft kunnen besluiten om die bate niet in de slotuitdeling te betrekken; en voorts dat een en ander rechtvaardigt dat die bate wordt aangemerkt als een ten tijde van de vereffening niet bekende bate in de zin van art. 356 lid 4 in verbinding met art. 194 Fw. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onvoldoende gemotiveerd. Daarop stuiten de klachten van middel II af.

#### HR 9 januari 2015 NL:HR:2015:42

*Prejudiciële vraag (art. 392 Rv). Vraag of art. 39 lid 1 Fw ook geldt voor de huur van roerende zaken. Hoge Raad beantwoordt die vraag bevestigend*

3.4.1 Volgens art. 39 lid 1 Fw kan, indien de gefailleerde huurder is, zowel de curator als de verhuurder de huur tussentijds door opzegging doen eindigen, op een termijn van in beginsel ten hoogste drie maanden. Volgens de laatste volzin van art. 39 lid 1 Fw is de huurprijs vanaf de dag der faillietverklaring boedelschuld.

De wetgever heeft met de regeling van het artikellid de curator de mogelijkheid willen geven om, in afwijking van het wettelijk uitgangspunt dat het faillissement geen wijziging brengt in de verbintenissen die voortvloeien uit een overeenkomst (Van der Feltz I, p. 409), lopende huurovereenkomsten op korte termijn te beëindigen, opdat de verschuldigde huur na het faillissement niet kan oplopen tot een hoog bedrag.

Voor deze mogelijkheid heeft hij de verhuurder gecompenseerd door de huurprijs vanaf de dag der faillietverklaring tot boedelschuld te verklaren en door ook hem de bevoegdheid te geven tot tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst (Van der Feltz I, p. 419-420).

3.4.2 De tekst van art. 39 lid 1 Fw spreekt van 'huur', zonder onderscheid te maken tussen huur van onroerende zaken en huur van roerende zaken. Dit wijst erop dat deze bepaling ook van toepassing is op de huur van roerende zaken. Dit volgt ook uit de hiervoor in 3.4.1 weergegeven ratio van de regeling van deze bepaling. Deze doet immers evenzeer opgeld bij de huur van roerende zaken. Er is onvoldoende grond om, in afwijking van tekst en ratio van art. 39 lid 1 Fw, in dit verband onderscheid te maken tussen de huur van onroerende zaken en die van roerende zaken. De vraag moet dus bevestigend worden beantwoord.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

beantwoordt de prejudiciële vraag als volgt:

art. 39 lid 1 Fw geldt ook voor de huur van roerende zaken;

**HR 16 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:83**

*Uitoefening bevoegdheid curator op de voet van art. 58 lid 1 Fw tot termijnstelling, opeising en verkoop (art. 101, 176 Fw). Misbruik van bevoegdheid? Omstandigheden van het geval; onevenredigheid van de betrokken belangen*

3.6 In dit geding dient tot uitgangspunt, zoals de rechter-commissaris heeft vastgesteld, dat SNS Bank de haar gestelde termijn niet ongebruikt zal laten verlopen. De curator heeft in zijn beroepschrift voor de rechtbank erkend dat de verwachting is dat SNS Bank de ingezette executieveiling zal voortzetten, en dat hij daarvan ook uitgaat.

Voorts dient in cassatie veronderstellenderwijs tot uitgangspunt dat, zoals [verzoeker] in zijn verweerschrift in hoger beroep onder verwijzing naar een overgelegde e-mail van SNS Bank van 23 april 2014 heeft betoogd, bij executie van de woning door SNS Bank geen uitkering aan de boedel te verwachten is.

3.7 Hoewel vaststaat dat SNS Bank eigener beweging niet wilde overgaan tot executie van de woning (zie hiervoor in 3.1 onder (iv)), heeft zij naar aanleiding van de termijnstelling van de curator een executieveiling voorbereid. Dit laatste deed zij kennelijk – mede gelet op haar intrekking van de veiling nadat de mogelijkheid van verkoop door de curator op dat moment van de baan was vanwege het hiervoor in 3.3 vermelde bevel van de rechter-commissaris – uitsluitend om te voorkomen dat de curator zou overgaan tot de verkoop en dat ten gevolge daarvan een deel van de opbrengst zou worden aangewend voor een bijdrage in de algemene faillissementskosten. Ondanks de intrekking door SNS Bank van de geplande veiling, diende derhalve ook de rechtbank in hoger beroep ervan uit te gaan dat SNS Bank de door de curator gestelde termijn niet zou laten verlopen, gelet op het daaromtrent door de curator in hoger beroep ingenomen standpunt (zie hiervoor in 3.6), de houding en handelingen van SNS Bank, en de omstandigheid dat de door de curator gestelde termijn van zes maanden ten tijde van de mondelinge behandeling in hoger beroep op 25 april 2014 nog lang niet was verstreken.

3.8.1 Gelet op hetgeen hiervoor in 3.6 en 3.7 is overwogen, is onbegrijpelijk het oordeel van de rechtbank dat uitoefening door de curator van zijn in art. 58 Fw gegeven bevoegdheden zal leiden tot dekking van de faillissementskosten en dat de curator derhalve een in redelijkheid te respecteren belang heeft bij de uitoefening van die bevoegdheden. De daarop gerichte klachten van de onderdelen 4.1 – 4.3 zijn gegrond.

3.8.2 Hieraan doet niet af hetgeen de rechtbank in rov. 4.10 heeft overwogen omtrent de afwijzing door de rechter-commissaris van het ‘oorspronkelijke’ verzoek van [verzoeker] om de termijnstelling aan SNS Bank ‘ongedaan te maken’, waartegen [verzoeker] in hoger beroep niet is opgekomen. Ook in hoger beroep hield het betoog van [verzoeker] met betrekking tot de uitoefening door de curator van zijn bevoegdheden ingevolge art. 58 Fw – het stellen van een termijn en in het verlengde daarvan het opeisen en vervolgens verkopen van de woning – immers onmiskenbaar in (a) dat die uitoefening gelet op de omstandigheden van het geval niet tot het door de curator beoogde doel (bestrijding van de faillissementskosten) zou leiden omdat SNS Bank, gelet op haar eigen belangen, in geen geval de haar gestelde termijn ongebruikt voorbij zou laten gaan, en (b) dat die uitoefening daarentegen uitsluitend zou leiden tot ingrijpende nadelige gevolgen voor [verzoeker] en zijn gezin (en tevens

tot nadeel voor SNS Bank). Ook indien de termijnstelling door de curator als zodanig niet ‘ongedaan kan worden gemaakt’, zoals de rechter-commissaris heeft geoordeeld en de rechtbank in appel tot uitgangspunt heeft genomen, kunnen de omstandigheden van het geval meebrengen dat de (verdere) uitoefening door de curator van zijn uit art. 58 Fw voortvloeiende bevoegdheden, in aanmerking nemende de onevenredigheid van de betrokken belangen, misbruik van bevoegdheid oplevert, hetgeen een bevel als door de rechter-commissaris uitgesproken kan rechtvaardigen.

**Gerechtshof Amsterdam 18 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4778**

*Heineken verhaalt zich op executieopbrengst van aan haar verpande bodemzaken voor haar boedelvordering ex art. 39 Fw. De curator eist de executieopbrengst op ex art. 57 lid 3 Fw met een beroep op het bodemvoorrecht van de fiscus, art. 21 lid 2 Iw. Heineken heeft verhaalsvoorrang (...)*

Reikwijdte van het pandrecht

3.5. Heineken neemt het standpunt in dat het (bezitloos) pandrecht mede strekt tot zekerheid voor verhaal van haar boedelvordering ex art. 39 Fw en dat zij zich voor deze boedelvordering op de executieopbrengst kan verhalen zonder rekening te houden met het faillissement. De rechtbank heeft dit standpunt gehonoreerd.

3.6. De curator bestrijdt met grief 1 dat het pandrecht mede strekt tot zekerheid voor de boedelvordering ex art. 39 Fw. Het pandrecht is gevestigd tot zekerheid van vorderingen van Heineken op LEF, niet tot zekerheid van een vordering van Heineken op de curator in hoedanigheid en voor deze boedelvordering kan Heineken het pandrecht niet met voorrang boven de fiscus uitwinnen, aldus de curator.

3.7. De grief stelt (mede) een vraag van uitleg van de pandakte aan de orde. De (hiervoor onder 3.1.b aan gehaalde) verpandingsbepaling *al hetgeen de brouwerij en/of haar dochtervennootschappen op heden van de ondernemer te vorderen heeft en/of te enigertijd te vorderen mocht krijgen uit hoofde van geleende gelden, geleverde dranken, verhuur en/of uit welken anderen hoofde dan ook* ziet uitdrukkelijk (ook) op vorderingen van Heineken als verhuurder.

De tekst bevat geen aanknopingspunten voor de lezing van de curator, dat de verpanding niet strekt tot zekerheid voor vorderingen die na faillissement uit de huurverhouding zijn ontstaan. De curator heeft geen concrete feiten en omstandigheden gesteld die – met toepassing van de Haviltexmaatstaf – steun bieden aan deze uitleg. Omtrent concrete onderhandelingen over de verpandingsbepaling is niets gesteld of gebleken; het betreft hier (kennelijk) een, door Heineken in dergelijke situaties vaker gebruikte, standaardtekst die LEF (kennelijk) zonder meer heeft geaccepteerd. Het standpunt van Heineken sluit bovendien het meest aan bij de gewone betekenis tussen (de zakelijke contractspartijen) LEF en Heineken van de gebruikte bewoordingen. Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat de verpanding mede is gevestigd voor de (toekomstige) boedelvordering ex art. 39 Fw en dat Heineken zich voor deze boedelvordering op de executieopbrengst kan verhalen: het gaat immers om een vordering die rechtstreeks voortvloeit uit de voor het faillissement reeds bestaande huurovereenkomst met LEF, met als bijzonderheid dat deze vordering door de werking van artikel 39 Fw tevens een boedelvordering is. Het betoog van de

curator dat het fixatiebeginsel hieraan in de weg staat, gaat niet op. Grief 1 faalt.

Bevoegdheid op grond van art. 57 lid 3 Fw en reikwijdte van het bodemvoorrecht

3.8. De rechtbank heeft de reikwijdte van het bodemvoorrecht aldus omschreven dat daaraan uitsluitend voorrang toekomt boven de bezitloos pandhouder bij een verdeling van de executieopbrengst tussen (pre)faillissementsvorderingen onderling of tussen boedelvorderingen onderling. De curator komt hier met grief 2 tegen op. Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

3.9. De regeling van art. 57 lid 3 Fw heeft tot doel te voorkomen dat faillissementscrediteuren wier vordering is bevoorrecht boven (in dit geval) pandrecht deze voorrang als gevolg van het faillissement niet geldend kunnen maken tegen de pandhouder die zijn recht uitoefent overeenkomstig art. 57 lid 1 Fw. De curator maakt de rechten van deze faillissementscrediteuren geldend ten behoeve van de boedel. Deze regeling betreft aldus verhaal door en voor faillissementscrediteuren. Naar het oordeel van het hof dient deze regeling buiten toepassing te blijven in het hier aan de orde zijnde geval waarin Heineken zich op de executieopbrengst verhaalt voor haar boedelvordering ex art. 39 Fw. Een boedelcrediteur kan zich op de goederen van de failliet verhalen zonder rekening te houden met het faillissement. De curator kan niet met een beroep op regels van het faillissementsrecht verhinderen dat Heineken de boedelvordering ex artikel 39 Fw uitwint en kan daartoe ook niet een voorrecht van een faillissementscrediteur geldend maken. Het bodemvoorrecht van de fiscus betreft in dit geval immers uitsluitend faillissementsvorderingen en deze vorderingen concurreren niet met de boedelvordering van Heineken.

3.10. Deze uitkomst strookt met de aan art. 39 Fw ten grondslag liggende belangenafweging en met het stelsel van de faillissementswet. De 'verheffing' van de huurvordering vanaf faillissementsdatum tot boedelvordering brengt mee dat Heineken als verhuurder niet behoeft te gedogen dat verhaal voor haar boedelvordering wordt verhinderd met een beroep op een (pre)faillissementsvordering, ook niet als deze vordering in geval van concursus tussen twee (pre)faillissementsvorderingen hoger zou zijn bevoorrecht. Een andere uitkomst valt niet te rijmen met de in art. 39 Fw vastgelegde belangenafweging, waarbij het fixatiebeginsel – dat meebrengt dat de boedel in beginsel niet aansprakelijk is voor schulden van de failliet die na datum faillissement zijn ontstaan – voor de na faillissement ontstane huurvordering niet geldt. Grief 2 faalt.

3.11. Het hof neemt in aanmerking dat het hier gaat om een 'negatieve boedel'. Daadwerkelijke afdracht van de executieopbrengst aan de fiscus is niet aan de orde. De omstandigheid dat het toelaten van verhaal door Heineken voor deze boedelvordering mogelijk ten koste gaat van de vordering van de curator uit hoofde van zijn salaris leidt niet tot een ander oordeel. Weliswaar kan de curator zich voor zijn salaris vóór Heineken op eventueel boedelactief verhalen, de executieopbrengst behoort nu juist niet tot het boedelactief en de curator heeft ook niet de bevoegdheid de executieopbrengst op te eisen ten behoeve van de boedel, nu Heineken zich als boedelcrediteur daarop verhaalt. Niet gezegd kan worden dat Heineken aldus misbruik maakt van haar executiebevoegdheid.

3.12. Grief 3 betreft de proceskostenveroordeling. In het voorgaande ligt besloten dat deze grief eveneens faalt.

Slotsom en kosten

3.13. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. De curator zal als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden,  
zp Leeuwarden, 2 december 2014,  
ECLI:NL:GHARL:2014:9379**

*Verzoek tot omzetting in de wettelijke schuldsaneringsregeling kan niet voor het eerst in hoger beroep worden gedaan. Dit verzoek is een eigensoortig verzoek met eigen procedurele voorschriften*

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 4 december  
2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5150**

*Tegen bevoegd gedane eigen aangifte faillietverklaring staat geen hoger beroep open*

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zp Arnhem  
15 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9717**

*De rechtbank heeft de wettelijke schuldsaneringsregeling ten aanzien van appellant en appellante tussentijds beëindigd. Appellant en appellante hebben buiten de daarvoor gestelde termijn van acht dagen hoger beroep ingesteld. Het hof acht geen sprake van een verschoonbare termijnoverschrijding en verklaart appellanten in hun verzoek niet-ontvankelijk*

3.3. Allereerst dient te worden beoordeeld of appellant en appellante ontvankelijk zijn in hun hoger beroep. In dit verband is het volgende gebleken. De rechtbank heeft bij vonnis van 28 juli 2014 uitspraak gedaan. Ingevolge art. 355 lid 1 Faillissementswet (Fw), heeft de schuldenaar gedurende acht dagen na de dag van de uitspraak het recht van hoger beroep. Derhalve verstreek de hoger beroepstermijn op 5 augustus 2014. Eerst op 13 november 2014 werd door appellant en appellante, door tussenkomst van mr. Tang, per fax hoger beroep ingesteld van voornoemd vonnis.

In het belang van een goede rechtspleging dient juist ook in zaken als de onderhavige, waarin een korte termijn voor beroep geldt, over het tijdstip waarop een beroepstermijn aanvangt en eindigt duidelijkheid te bestaan; daarom dient aan deze beroepstermijn strikt de hand te worden gehouden. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan daarop een uitzondering worden gemaakt. Een uitzondering is met name gerechtvaardigd indien degene die beroep instelt, ten gevolge van een door (de griffie van) de rechtbank of het hof begane fout of verzuim niet tijdig wist en redelijkerwijs ook niet kon weten dat de rechter uitspraak heeft gedaan en de uitspraak hem als gevolg van een niet aan hem toe te rekenen fout of verzuim pas na afloop van de termijn voor het instellen van hoger beroep is toegezonden of verstrekt. (Hoge Raad 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1682). De vraag is of in de zaak van appellant en appellante op dit uitgangspunt een uitzondering dient te worden gemaakt op grond van de door hen gestelde feiten en omstandigheden. Blijkens het proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, op 21 juli 2014, waar appellant was verschenen en tevens het woord heeft gevoerd namens appellante, is aan het einde van de zitting door de behandelend rechter aan appellant medegedeeld dat op maandag in de daaropvolgende week uitspraak zou worden gedaan, dat appellant en appellante op laatstgenoemde dag vanaf 12.00 uur bij de griffie van

die rechtbank konden informeren naar de inhoud van die uitspraak, en dat zij vervolgens desgewenst, met behulp van een advocaat, binnen acht dagen hoger beroep konden instellen bij dit hof.

Nu appelland, mede namens appellante, op de zitting bij de rechtbank aanwezig is geweest, waar hem is medegedeeld wanneer uitspraak zou worden gedaan en vervolgens ook daadwerkelijk op de aangezegde datum uitspraak is gedaan, was voor appelland voldoende duidelijk wanneer de termijn voor hoger beroep begon te lopen en wanneer deze zou eindigen. Het hof ziet geen aanleiding om appelland en appellante toch in hun hoger beroep te ontvangen, nu niet is gebleken van omstandigheden die een uitzondering op de hiervoor vermelde strikte regel rechtvaardigen. Het had op de weg van appelland en appellante gelegen om, zoals appelland door de rechter bij gelegenheid van de mondelinge behandeling is medegedeeld, op maandag 28 juli 2014 vanaf 12.00 uur dan wel spoedig daarna bij de griffie van de rechtbank te informeren naar de beslissing, hetgeen zij hebben nagelaten.

Het hof voegt daar nog aan toe dat, zoals ter zitting is besproken, uit ambtshalve onderzoek is gebleken dat de griffier van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, op 29 juli 2014 een afschrift van het vonnis van 28 juli 2014 heeft verzonden, zowel naar het privéadres van appelland en appellante als naar de bewindvoerder. De bewindvoerder heeft desgevraagd verklaard het vonnis van 28 juli 2014 op 31 juli 2014 van de rechtbank te hebben ontvangen. Van een door de rechtbank gemaakte fout of verzuim bij de tijdige verzending van het vonnis van 28 juli 2014 is derhalve niet gebleken. Van een verschoonbare termijnoverschrijding is derhalve geen sprake.

De stelling van appelland en appellante dat zij pas eind augustus 2014, toen zij weer persoonlijk werden benaderd door hun schuldeisers, op de hoogte zijn geraakt met de beëindiging van hun schuldsaneringsregeling, kan hen naar het oordeel van het hof evenmin baten. Zij hebben nadat hen eind augustus 2014 duidelijk is geworden dat de schuldsaneringsregeling blijkbaar een einde had genomen, eerst in oktober 2014 mr. Tang ingeschakeld voor het instellen van het hoger beroep.

Gelet op al het voormelde kunnen appelland en appellante in hun hoger beroep niet worden ontvangen. Aan een inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep wordt derhalve niet toegekomen.

3.4. Ten overvloede overweegt het hof dat, ook indien appelland en appellante hadden kunnen worden ontvangen in hun verzoek in hoger beroep, dat verzoek zou zijn afgewezen. Appelland en appellante hebben erkend dat zij een boedelachterstand hebben laten ontstaan van ruim € 5.500,-. Ondanks hun toezegging hebben appelland en appellante, buiten hun verzoek om de schuldsaneringsregeling voort te zetten met een verlenging van de looptijd met twee jaar, geen ander concreet voorstel gedaan om de boedelachterstand in te lopen.

### **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zp Leeuwarden 24 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:10086**

*Aanvraag faillissement op eigen aangifte. Verzoekster maakt misbruik van dit recht. De boedel bevat geen bekende baten. Doel is dat de gelegde beslagen vervallen en de curator duidelijkheid omtrent de financiële positie van verzoekster kan bieden. Ook hof wijst verzoek af*

(...)

3.1. De rechtbank heeft het verzoek van appellante tot faillietverklaring op eigen aangifte afgewezen. De rechtbank heeft hiertoe het volgende overwogen. Doel en strekking van een faillissement is de vereffening van het vermogen van de schuldenaar door een curator ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. De rechtbank moet daarom toetsen of er baten in het vermogen van de schuldenaar aanwezig zijn die onder de schuldeisers verdeeld kunnen worden, ook al is op zichzelf voldaan aan de eisen van de Faillissementswet om op eigen aangifte failliet verklaard te worden.

Het is niet gebleken of aannemelijk geworden dat appellante over baten beschikt. Appellante heeft ter zitting samengevat verklaard dat zij schuldproblemen heeft, dat haar daarom is geadviseerd faillissement aan te vragen en dat zij verder geen bezittingen van waarde heeft. Er moet daarom vanuit worden gegaan dat aan de schuldeisers geen uitkering kan worden gedaan en dat de kosten van het faillissement niet voldaan kunnen worden.

Gelet hierop is er sprake van een onevenredigheid tussen het gestelde belang van appellante bij haar eigen faillissement en het belang van een curator om niet te worden benoemd in een faillissement waarbij op voorhand duidelijk is dat onvoldoende dekking bestaat voor de kosten, met als gevolg dat deze voor zijn eigen rekening zullen komen.

Indien het appellante erom is te doen via een faillissement hulp bij het oplossen van haar schuldenproblematiek of uitstel van betaling te bewerkstelligen, maakt zij bovendien gebruik van de bevoegdheid om het eigen faillissement aan te vragen met een ander doel dan waarvoor deze is verleend.

#### *Beroep*

3.2. Appellante kan zich met het oordeel van de rechtbank niet verenigen en stelt dat haar uit hoofde van de Faillissementswet een bevoegdheid toekomt om op eigen aangifte in staat van faillissement te worden verklaard. Appellante heeft niet het oogmerk om langs die weg gebruik te maken van de (wettelijke) schuldsaneringsregeling (WSNP). Ter zitting heeft de advocaat hier nog aan toegevoegd dat gelet op de aard van de belastingschulden van appellante de toegang tot de WSNP voor haar vooralsnog niet open staat. Voorts stelt appellante dat zij onvoldoende zicht heeft op eventuele eigen baten. Langs de weg van het faillissement op eigen aangifte kan daartoe nader onderzoek worden gedaan door de curator, aldus appellante.

Appellante stelt onvoldoende inzicht te hebben in het volgende. Appellante was onderhuurder in een pand in [woonplaats] dat in eigendom toebehoorde aan de gemeente Delfzijl. In het kader van een sloopregeling heeft de toenmalige huurder van de gemeente een vergoeding ontvangen voor de ontruiming c.q. beëindiging van de overeenkomst. Appellante was in die tijd met toestemming van de gemeente onderhuurder van dit pand. De vraag is of de vergoeding die de hoofdhuurder heeft ontvangen geheel of gedeeltelijk toekomt aan de onderhuurder. Dit lijkt een taak voor de curator, aldus appellante.

*Oordeel van het hof*

3.3. Het hof leest in de grieven en in de daarop gegeven toelichting geen andere relevante stellingen of verweren dan die reeds in eerste aanleg waren aangevoerd en door de rechtbank gemotiveerd zijn verworpen. Het hof onderschrijft, na eigen onderzoek, hetgeen de rechtbank ter motivering van haar beslissing heeft overwogen en neemt die motivering en beslissing over. Het hof voegt hier het volgende aan toe.

3.4. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat appellante op zichzelf voldoet aan de eisen om in staat van faillissement te worden verklaard. Echter, niet is gebleken dat er bekende baten bij appellante aanwezig zijn. Weliswaar heeft appellante aangevoerd dat zij, als onderhuurder, mogelijk recht heeft op een deel van de schadevergoeding die de toenmalige hoofdhuurder van het pand in [woonplaats] wegens ontruiming van het pand c.q. beëindiging van de huurovereenkomst van de gemeente heeft ontvangen, maar dit heeft zij onvoldoende concreet onderbouwd. Bovendien bevat de boedel vermoedelijk geen gelden om een gerechtelijke procedure te bekostigen die waarschijnlijk nodig zal zijn teneinde duidelijkheid te krijgen omtrent de vraag of appellante al dan niet recht heeft op een deel van de schadevergoeding die de hoofdhuurder heeft ontvangen. Dat dit anders zou zijn, is gesteld noch anderszins gebleken.

3.5. Het hof is van oordeel dat appellante misbruik maakt van haar recht om haar faillissement aan te vragen nu de boedel geen bekende baten bevat en zij haar faillissement aanvraagt – zoals haar advocaat ter zitting namens haar heeft verklaard – met als doel dat de gelede beslagen vervallen en dat de curator haar duidelijkheid kan bieden omtrent haar financiële positie en haar positie met betrekking tot de mogelijke vordering die zij stelt te hebben op de hoofdhuurder van het pand in [woonplaats]. Dit zijn geen doelen waarvoor het faillissement in de wet is opgenomen. Dit klemmt naar het oordeel van het hof temeer nu in geval van faillietverklaring het voor de curator op voorhand duidelijk is dat er onvoldoende dekking bestaat voor zijn kosten, met als gevolg dat hij deze kosten voor zijn eigen rekening dient te nemen. Een uitgesproken faillissement zal naar verwachting van het hof alleen tot meer kosten (voor naar alle waarschijnlijkheid de curator) leiden en vervolgens wegens gebrek aan baten worden opgeheven, zonder dat daarbij enig redelijk doel wordt gediend.

*Slotsom*

3.6. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de bestreden beschikking dient te worden bekrachtigd.

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 januari 2015,  
ECLI:NL:GHSHE:2015:70**

*Arrest na beantwoording van prejudiciële vragen door de Hoge Raad. Verlenging schuldsanering na afloop van de in art. 349a lid 1 Fw genoemde termijn*

**9 Het arrest van de Hoge Raad**

9.1. De Hoge Raad heeft op 10 oktober 2014 arrest gewezen. De Hoge Raad heeft hierin – kort en zakelijk weergegeven – het volgende bepaald.

Ad 1. De beslissing om op voet van art. 349a lid 2 en 3 Fw de termijn van de schuldsaneringsregeling te verlengen, kan worden genomen na het moment waarop de in art. 349a lid 1 Fw bedoelde termijn van de schuldsaneringsregeling afloopt.

Ad 2. De verplichtingen die op grond van de tweede afdeling van titel III Fw voor de schuldenaar voortvloeien uit de toepassing van de schuldsaneringsregeling, gelden niet in de periode die is gelegen tussen het moment waarop de termijn van art. 349a lid 1 Fw afloopt en het moment waarop onherroepelijk is beslist omtrent de verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling.

(...)

**11 De verdere beoordeling**

11.1 Op 27 februari 2014 is door het hof reeds overwogen dat dat appellante tekortgeschoten is in de nakoming van haar sollicitatieverplichting, zodat een schone lei toen nog niet aan de orde was, maar dat haar in beginsel de gelegenheid diende te worden geboden alsnog de gewenste inspanning te leveren in het kader van een verlenging. Inmiddels is door beantwoording van de eerste prejudiciële vraag duidelijk dat verlenging van de schuldsaneringstermijn in een dergelijk geval ook na afloop van de in art. 349a lid 1 Fw genoemde termijn mogelijk is. Op grond van de brief van de bewindvoerder van 7 november 2014 gaat het hof er van uit dat appellante sinds 19 februari 2014 voldoende heeft gesolliciteerd en dat zij ook de schuld aan VGZ inmiddels heeft voldaan. Het hof betreft ook deze gedragingen van de schuldenaar tussen het einde van de in art. 349a lid 1 Fw genoemde termijn van drie jaar en de onderhavige beslissing bij zijn oordeel omtrent de verlenging. Gelet op al het voorgaande zal het hof de duur van de wettelijke schuldsaneringsregeling dan ook verlengen.

11.2. Wat betreft de duur van de verlenging overweegt het hof het volgende. De Hoge Raad heeft beslist dat de verplichtingen die op grond van de tweede afdeling van titel III Fw voor de schuldenaar voortvloeien uit de toepassing van de schuldsaneringsregeling, niet gelden in de periode die is gelegen tussen het moment waarom de termijn van art. 349a lid 1 Fw afloopt en het moment waarop onherroepelijk is beslist omtrent de verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling. Het hof had echter in afwachting van het arrest van de Hoge Raad bepaald dat het appellante in de tussentijd wel aan de verplichtingen uit de schuldsanering gebonden achtte en appellante heeft zich daar ook naar gedragen. Rekening houdend met de maximale termijn van vijf jaar gedurende welke een schuldenaar aan de verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling kan worden gebonden, zal het hof dan ook, mede vanwege het bij appellante gewekte vertrouwen door de hierboven weergegeven instructie door het hof voor de periode waarin de prejudiciële vraag ter beantwoording voorlag, bepalen dat de duur van de schuldsaneringsregeling wordt verlengd tot en met 18 november 2015.

11.3. Het hof zal derhalve beslissen dat het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd, en de duur van de wettelijke schuldsaneringsregeling zal worden verlengd tot en met 18 november 2015, waarbij alle uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen door appellante dienen te worden nagekomen. Om te voorkomen dat op de – vanwege deze verlenging – uiteindelijke beëindigingszitting opnieuw discussie ontstaat over de vraag op welke wijze appellante haar sollicitatie-activiteiten inzichtelijk dient te maken, merkt het hof op dat van appellante verwacht mag worden dat zij voortaan gebruik maakt van het door de bewindvoerder verstrekte formulier, waarop onder meer adresgegevens en telefoonnummer dienen te worden vermeld van de organisatie waar gesolliciteerd is, alsook – zo mogelijk en aan

de orde – de naam van een contactpersoon en diens telefoonnummer, alsook afschriften van in dat kader verzonden mails. Appellante zal dus niet meer kunnen volstaan met de (deels qua relevante gegevens onvolledige) overzichten als bij de brief van de bewindvoerder van 7 november 2014 gevoegd.

**Gerechtshof Amsterdam 20 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:95**

*Incidentele vordering van faillissementscuratoren tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad van bestreden vonnis ex art. 234 Rv toegewezen op voorwaarde van zekerheidsstelling (Berzona)*

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 29 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:574**

*Vernietiging van de beschikking waarbij de surseance van betaling van Spyker is omgezet in een faillissement. Gelet op de gelden die derden ter beschikking hebben gesteld voor voldoening van enerzijds de boedelschulden, de preferente vorderingen en de lopende verplichtingen en anderzijds het aanbieden van een schuldeisersakkoord, is het aan nemelijk dat de surseance zal leiden tot bevrediging van de schuldeisers (...)*

3.1. Bij beschikkingen van 2 december 2014 is aan Spyker Automobielen BV en Spyker NV voorlopig surseance van betaling verleend. Daarbij is bepaald dat het verzoek tot het definitief verlenen van de gevraagde surseance zal worden behandeld op 10 maart 2015.

Op 17 december 2014 heeft de bewindvoerder de rechtbank verzocht de voorlopig verleende surseances in te trekken en het faillissement van de vennootschappen uit te spreken. Bij beschikking van 18 december 2014 heeft de rechtbank dienovereenkomstig beslist.

3.2. Spyker Automobielen BV en Spyker NV zijn in hoger beroep gekomen en hebben verzocht de beschikking van 18 december 2014 betreffende hun faillietverklaring te vernietigen. Zij betwisten dat de stand van de boedel zodanig is dat handhaving van de surseance niet langer wenselijk is of het vooruitzicht, dat de schuldenaar na verloop van tijd zijn schuldeisers zal kunnen bevredigen, niet langer bestaat. Zij stellen daartoe – zakelijk weergegeven – dat derden een bedrag van € 4.300.000,- beschikbaar hebben gesteld.

Van dat bedrag is € 2.200.000,- bestemd voor het dekken van de lopende verplichtingen over de maanden december 2014, januari en februari 2015 en waarmee ook de preferente schuldeisers volledig kunnen worden voldaan. Het resterende bedrag van € 2.100.000,- is bestemd voor het aanbieden van een akkoord aan de concurrente schuldeisers van beide vennootschappen.

3.3. De curator heeft in zijn brief van 21 januari 2015 en ter zitting in hoger beroep bevestigd dat op de derdengeldenrekening van zijn kantoor een bedrag van € 4.300.000,- is ontvangen. De curator heeft ter zitting aangegeven dat hij betwijfelt of € 2.200.000,- voldoende zal zijn om aan de lopende verplichtingen te voldoen tot het moment waarop de surseance mogelijk door homologatie van een akkoord zal eindigen. In het bijzonder acht hij het de vraag of de nadere afspraken die zijn gemaakt met de verhuurder van het bedrijfspand van Spyker Automobielen BV – die daartegenover zal afzien van gebruikmaking van een reeds verkregen ontruimingsvonnis – wel kunnen worden nagekomen. Daar-

naast zet de curator vraagtekens bij de haalbaarheid van het aan te bieden akkoord. De curator is voorts van mening dat Spyker c.s. de tijd die nodig is voor het doen slagen van een akkoord (te) rooskleurig inschatten. Bovendien heeft hij de vraag opgeworpen of eenzelfde resultaat voor de (concurrente) crediteuren niet kan worden gerealiseerd door liquidatie van de activa in het kader van het faillissement.

3.4. Voor beantwoording van de vraag of de surseance moet worden ingetrokken dient het hof – op grond van art. 242 lid 1 aanhef en onder 5 Faillissementswet (Fw) – te beoordelen of de stand van de boedel zodanig is dat handhaving van de surseance niet langer wenselijk is of het vooruitzicht, dat de schuldenaar na verloop van tijd zijn schuldeisers zal kunnen bevredigen, niet blijkt te bestaan. In het onderhavige geval dient deze vraag beantwoord te worden in het licht van het voornemen van Spyker c.s. om haar crediteuren op korte termijn, uiterlijk op 10 maart 2015, met door derden daarvoor binnen de surseance beschikbaar gestelde gelden een akkoord aan te bieden.

3.5. Het hof zal dan ook beoordelen in hoeverre het vooruitzicht bestaat dat Spyker c.s. in de surseance na verloop van tijd hun schuldeisers kunnen bevredigen door middel van het voorgenomen crediteurenakkoord. Een summier onderzoek naar de haalbaarheid van dat akkoord is in dat kader onvermijdelijk.

Het hof is voorts van oordeel dat het bepaalde in art. 242 lid 1 aanhef en onder 5 Fw, impliceert dat de schuldenaar gedurende de surseance in staat dient te zijn de lopende (betalings)verplichtingen te voldoen. Het hof zal daarom tevens in zijn beoordeling betrekken of voor wat betreft de periode die redelijkerwijs nodig zal zijn om het akkoord aan te bieden en bij aanneming daarvan gehomologeerd te krijgen, Spyker c.s. in staat zijn aan die verplichtingen te voldoen.

3.6. Ten aanzien van de lopende verplichtingen overweegt het hof als volgt. Vast staat dat de bedrijfsactiviteiten van Spyker c.s. zijn beëindigd waardoor geen inkomsten worden gegenereerd waarmee de lopende kosten van de onderneming en de surseance van betaling kunnen worden voldaan. De curator heeft echter bevestigd – met overlegging van de daartoe door hem opgestelde berekening – dat eerdergenoemd door hem ontvangen bedrag van € 2.200.000,- toereikend is om naast de boedelvorderingen en de preferente vorderingen, de lopende verplichtingen te voldoen voor de periode tot en met maart 2015, met dien verstande dat de loonkosten van de werknemers die bij vernietiging van het faillissement op grond van art. 13a Fw aanspraak kunnen maken op doorbetaling van hun salaris, alleen voor de maand februari 2015 zijn opgenomen.

3.7. Het hof onderschrijft de visie van de curator dat, gezien de termijnen voor het aanbieden, aannemen en homologeren van een akkoord en de rechtsmiddelen die daartegen openstaan, niet aannemelijk is dat een herlevende surseance alsnog vóór 1 maart 2015 – en mogelijk zelfs niet vóór 1 april 2015 – zal eindigen door het onherroepelijk worden van een gehomologeerd akkoord. Het hof acht dan ook aannemelijk dat de boedelvorderingen, in het bijzonder de loonkosten van de werknemers – die door de curator worden geschat op € 250.000,- per maand – hoger zullen uitvallen dan is voorzien in de opstelling van de curator. In de opstelling van Spyker c.s. betreffende het in surseance aan te bieden crediteurenakkoord, waarvan de berekening ter zitting is overgelegd en is besproken, is echter een extra ruimte beschikbaar van € 450.000,-. De curator heeft ter zitting erkend dat er in

deze opstelling inderdaad ruimte aanwezig is, die kan worden gebruikt voor de loonkosten van de werknemers voor de periode na februari 2015.

3.8. Het hof acht dan ook aannemelijk dat de vennootschappen wat betreft de periode die redelijkerwijs nodig zal zijn om de crediteuren een akkoord aan te bieden en bij aanneming daarvan gehomologeerd te krijgen, in staat zijn om de lopende (betalings)verplichtingen te voldoen.

3.9. De contouren van het aan te bieden crediteurenakkoord zijn inmiddels duidelijk en dit akkoord behelst, voor zover hier van belang, de volgende afspraken:

- de vorderingen van de concurrente crediteuren tot een bedrag van € 15.000,- zullen volledig worden betaald;
- van alle vorderingen die groter zijn dan dat bedrag zal eveneens € 15.000,- worden voldaan plus 10% over het meerdere;
- een aantal crediteuren, door Spyker c.s. aangeduid met de term conversiecrediteuren, heeft ingestemd met omzetting van hun vorderingen in aandelenkapitaal;
- de vordering van Saab GB zal worden afgekocht voor het eerder met de curatoren van die onderneming overeengekomen bedrag van € 108.795,-;
- de vordering van Saab AB op Spyker c.s. zal door Saab AB worden gecedeerd aan één van de zogenoemde conversiecrediteuren tegen betaling van een bedrag van € 450.000,-. De vordering valt onder de werking van het akkoord, maar zal voor de hoogte van de uitkering worden omgezet in aandelenkapitaal;

– de dealers en cliënten die een vordering hebben omdat zij een aanbetaling op een auto hebben gedaan, hebben een keuze: een percentage uit te laten betalen van hun vordering, dan wel een korting te zijner tijd bij levering van de auto.

3.10. Het voor de uitvoering van dit akkoord benodigde bedrag is beschikbaar gesteld door derden en op de derdenrekening van het kantoor van de curator ontvangen.

3.11. Mr. Huisman-De Jong heeft bevestigd, zoals ook is opgenomen in de ter zitting overgelegde opstelling, dat een meerderheid van de concurrente schuldeisers heeft aangegeven in te (zullen) stemmen met het aan te bieden crediteurenakkoord en dat deze schuldeisers samen meer dan de helft van de thans bekende schuldvorderingen vertegenwoordigen. Hiervan uitgaande is er een zeer gereede kans dat zal kunnen worden voldaan aan de eisen van art. 268 Fw voor het aannemen van het akkoord, aldus mr. Huisman-De Jong.

3.12. Indien het akkoord is aangenomen zal de rechter op grond van art. 272 lid 2 onder 1 Fw, de homologatie weigeren indien de baten van de boedel die bij het akkoord bedongen som te boven gaan. Het hof onderkent dat op dit moment de omvang van de (baten van de) boedel niet vaststaat: de activa van de vennootschappen in Nederland zijn getaxeerd – over de waarde daarvan heeft de curator geen mededeling gedaan – maar de voorraad in Engeland (nog) niet, terwijl de waarde van het merk Spyker onduidelijk is. Dit houdt in dat een vergelijking tussen de positie van de crediteuren bij liquidatie in faillissement en hun positie als gevolg van het door Spyker c.s. in surseance aan te bieden crediteurenakkoord niet volledig mogelijk is. Vast staat evenwel dat in faillissement de schuldenlast ruim € 33.000.000,- hoger zal zijn dan in surseance, onder meer omdat in dat geval Saab GB voor haar volledige vordering opkomt, de vorderingen van meerdere crediteuren niet zullen worden omgezet in aandelenkapitaal en de vordering van

een grote crediteur uitsluitend in een faillissementssituatie opeisbaar is. De curator heeft ter zitting laten weten dat in geval van faillissement een opbrengst uit de verkoop van activa van ruim € 8.000.000,- nodig is om – na voldoening van de faillissementskosten, de boedelschulden en de preferente crediteuren – ook aan de concurrente crediteuren een uitkering te doen in de omvang die de concurrente schuldeisers door middel van het crediteurenakkoord in surseance wordt geboden. Op dit moment acht het hof voorshands aannemelijk dat de surseance gunstiger is voor de schuldeisers dan een faillissement.

3.14. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is het hof van oordeel dat het vooruitzicht bestaat dat Spyker c.s. in de surseance na verloop van tijd haar schuldeisers zal kunnen bevredigen. Het hof zal de beschikking van de rechtbank van 18 december 2014 ten aanzien van Spyker Automobielen BV en Spyker NV vernietigen en het verzoek van de bewindvoerder alsnog afwijzen.

### **Rechtbank Zeeland-West-Brabant, zp Middelburg, 19 maart 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:1960**

*Faillissementsgeschil over de vraag of opruimingskosten boedelkosten zijn. Rechtbank maakt onderscheid overeenkomstig arrest Koot Beheer/Tideman q.q. Rechtbank gaat ook in op verhouding beslissing van ABRvS en de civiele rechter met betrekking tot opruimverplichtingen. Rechtbank motiveert waarom geen prejudiciële vraag aan HR wordt gesteld*

### **Rechtbank Den Haag 15 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14948**

*Vermoeden van misbruik faillissementsrecht door eigen faillissement aan te vragen om werknemers te kunnen ontslaan weerlegd, omdat is komen vast te staan dat ten tijde van het aanvragen van het faillissement sprake was van een reële faillissementssituatie*

### **Rechtbank Midden-Nederland, zp Utrecht 3 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6748**

*Advocaat vordert namens zijn cliënten, werknemers van A, achterstallig salaris. Tijdens de behandeling van het faillissementsverzoek ontvangt de advocaat een deelbetaling van A, en stort dit door naar de werknemers. Het faillissement van A wordt uitgesproken, en de curator beoordeelt de deelbetaling als paulianus, op grond van art. 47 Fw. De curator verwijt de advocaat te hebben meegewerkt aan een paulianeuze transactie en vordert de deelbetaling als schade voor de boedel op grond van onrechtmatige daad. Vordering wordt afgewezen, niet is komen vast te staan dat de advocaat onrechtmatig heeft gehandeld*

(...)

4.1. Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de curator geldt dat art. 72 Fw bepaalt dat het ontbreken van een machtiging geen invloed heeft op de geldigheid van de door de curator verrichte handelingen jegens derden. De curator is derhalve ontvankelijk in zijn vordering.

4.2. De kantonrechter begrijpt de onrechtmatigheid die de curator aan zijn vordering ten grondslag legt zo, dat hij die onrechtmatigheid ziet op twee momenten. Het eerste moment is gelegen op het tijdstip van de afdracht van de deelbetaling door Varrolaan, in de wetenschap dat, als het faillissement zou worden uitgesproken, de deelbetalingen paulianus zouden zijn. Het tweede moment is, zo begrijpt



de kantonrechter de curator, gelegen op het moment van de mondelinge (voortgezette) behandeling van het faillissementsverzoek op 17 september 2013. Daarbij heeft Varrolaan gepersisteerd in het faillissementsverzoek en heeft zodoende het faillissement, en dus het paulianeuze karakter van de deelbetalingen, verwezenlijkt. De curator ziet de geschonden norm in de voor Varrolaan geldende beroeps- en gedragsnormen. Die normen verplichten Varrolaan volgens de curator om haar eigen afwegingen te maken en om opdrachten van haar cliënten niet uit te voeren, indien er sprake is van enig onzuiver oogmerk.

4.3. Door Varrolaan wordt niet betwist dat de deelbetalingen paulianeus zijn in de zin van art. 47 Fw, reden waarom van het paulianeuze karakter van de deelbetalingen zal worden uitgegaan. De onrechtmatigheid die daarin besloten ligt ziet echter niet op de verhouding tussen de boedel en Varrolaan, aangezien Varrolaan geen schuldeiser is of is geweest van [A], maar op de verhouding tussen de boedel en de werknemers die de deelbetalingen op hun opeisbare schuld hebben ontvangen. Om onrechtmatig handelen van Varrolaan aan te kunnen nemen, zijn derhalve bijkomende omstandigheden nodig.

4.4. Ten aanzien van het in 4.2 bedoelde eerste moment stelt de curator dat het de gebruikelijke gang van zaken is dat advocaten betalingen, in het zicht van de behandeling van een door hen ingediend faillissementsverzoek, achterhouden op hun derdengeldrekening totdat op het faillissementsverzoek is beslist. Dergelijke betalingen zijn immers, volgens de curator, na het uitspreken van het faillissement over het algemeen op grond van pauliana terug te vorderen. Varrolaan voert aan dat het geld niet haar, maar de werknemers toebehoorde en dat de werknemers haar uitdrukkelijk hebben verzocht dat geld aan hen af te dragen. De curator betwist dat de afdracht op verzoek van de werknemers heeft plaatsgevonden, maar voert daartoe geen nadere feiten of omstandigheden aan. Dit had wel op zijn weg gelegen, temeer gelet op de door Varrolaan geschetste penibele financiële situatie waarin de werknemers zich bevonden, waarin een dergelijk, uitdrukkelijk verzoek meer dan aannemelijk is. Er zal dan ook van worden uitgegaan dat Varrolaan de deelbetaling op uitdrukkelijk verzoek van de werknemers, derhalve in opdracht van haar cliënten, heeft afgedragen.

4.5. Vast staat dat Varrolaan de afdracht heeft verricht voordat het faillissement was uitgesproken. Varrolaan betoogt dat op het moment van de afdracht nog goede hoop bestond dat [A] de volledige vordering zou voldoen, in welk geval van een faillissement geen sprake zou zijn. De deelbetalingen waren volgens Varrolaan immers juist bedoeld om het faillissement af te wenden. De curator spreekt dit niet tegen, waardoor de juistheid van hetgeen Varrolaan stelt is komen vast te staan. Verder staat vast dat Varrolaan de werknemers bij de afdracht heeft gewaarschuwd dat de mogelijkheid bestond dat, indien het faillissement zou zijn uitgesproken, zij de ontvangen betaling zouden moeten terugbetalen aan de boedel.

4.6. Gelet op het feit dat het geld niet Varrolaan toebehoorde maar de derdengeldrekening van Varrolaan slechts was bestemd als manier van betaling, gelet op de uitdrukkelijke wens van de werknemers als cliënten van Varrolaan om de deelbetaling aan hen af te dragen, de onzekerheid of het faillissement zou worden uitgesproken, de omstandigheid dat de deelbetaling zag op de opeisbare vorderingen van de werknemers en bovendien de waarschuwing van Varrolaan

aan de werknemers dat het geld als mogelijk paulianeuze betaling zou moeten worden terugbetaald, kan niet worden geoordeeld dat Varrolaan de deelbetaling, in weerwil van het uitdrukkelijke verzoek van haar cliënten, onder zich had moeten houden.

4.7. Ten aanzien van het tweede moment, het moment waarop Varrolaan bij de voortgezette behandeling van het faillissementsverzoek op 17 september 2013 in haar verzoek heeft gepersisteerd, stelt Varrolaan dat zij in opdracht heeft gehandeld van haar cliënten, waarvan de vorderingen na de deelbetalingen niet volledig waren voldaan. De curator stelt dat Varrolaan eigenhandig het faillissement heeft bewerkstelligd door te persisteren in het faillissementsverzoek. Voor zover de curator heeft bedoeld te zeggen dat Varrolaan niet overeenkomstig de wil van haar cliënten heeft gehandeld, heeft hij zijn stelling van onvoldoende onderbouwing voorzien. Indien de curator Varrolaan voor het overige een verwijt maakt, stelt de curator onvoldoende waaruit dit verwijt bestaat. Het was – gelet op het feit dat de rechtbank het faillissement heeft uitgesproken – een gerechtvaardigd verzoek. Dit brengt mee dat het persisteren in het faillissementsverzoek van Varrolaan niet als onrechtmatig valt aan te merken.

4.8. Uit het voorgaande volgt dat niet is vast komen te staan dat Varrolaan onrechtmatig heeft gehandeld met betrekking tot de afdracht en het persisteren in het faillissementsverzoek. De vordering zal daarom worden afgewezen. De nevenvorderingen ten aanzien van de wettelijke rente en de buitengerechtigde incassokosten delen dit lot.

4.9. Omdat de vordering zal worden afgewezen, behoeven de overige verweren van Varrolaan geen verdere bespreking.

#### **Vzr. Den Haag 11 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16524**

*Vordering van schuldenaar jegens schuldeiser tot medewerking aan totstandkoming onderhandse schuldregeling toegewezen*

3.1. De voorzieningenrechter is van oordeel dat eiser een spoedeisend belang bij zijn vordering heeft nu hij stelt dat de overige schuldeisers dreigen hun verleende instemming in te trekken als de schuldregeling niet op korte termijn tot stand kan worden gebracht.

3.2. Partijen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of Brand kan worden gedwongen met de schuldregeling in te stemmen. Bij de toewijzing van een daarop gerichte vordering is terughoudendheid geboden. Uitgangspunt is dat een schuldeiser in beginsel recht heeft op integrale voldoening van zijn vordering en dat een schuldeiser vrij is om al dan niet in te stemmen met een onderhandse schuldregeling. Dit kan slechts uitzondering lijden indien de uitoefening van deze bevoegdheid wordt misbruikt en de schuldeiser aldus naar redelijkheid zijn instemming met de schuldregeling niet kan weigeren, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen het belang dat hij daarbij heeft en de belangen van de schuldenaar en/of van de overige schuldeisers die door de weigering worden geschaad. De voorzieningenrechter overweegt dienaangaande als volgt.

3.3. Hoewel, zoals Brand onweersproken stelt, [A] niet is aangesloten bij een brancheorganisatie voor schuldhulpverlening, komt de door haar opgestelde schuldregeling de voorzieningenrechter voorshands niet ondeugdelijk voor. Het voorstel is genoegzaam onderbouwd en gedocumenteerd en derhalve voor de schuldeisers transparant en controleerbaar. Verder is niet gebleken dat [A] bij de beoordeling

van de financiële situatie van eiser en de vaststelling van de te hanteren verdeelsleutel (welke overigens door Brand niet is bestreden) niet de van haar te vergen zorgvuldigheid en onafhankelijkheid heeft betracht.

3.4. In de voorgestelde schuldregeling wordt een bedrag van € 25.000 in eenmaal onder de schuldeisers verdeeld. Dit heeft tot gevolg dat alle schuldeisers binnen afzienbare tijd een deel van hun vordering voldaan zien. Bij toepassing van de WSNP – waarbij de voorzieningenrechter anders dan Brand geen reden heeft te veronderstellen dat eiser daarvoor niet aanmerking komt – zal daarentegen na ommekomst van drie jaren slechts circa € 8.000 onder de schuldeisers kunnen worden verdeeld. Hoewel aan Brand moet worden toegegeven dat laatstgenoemd bedrag is gebaseerd op de huidige deeltijd dienstbetrekking van eiser en dus niet valt uit te sluiten dat zijn aflossingscapaciteit bij verkrijging van een voltijd dienstbetrekking zal toenemen, valt in redelijkheid niet te verwachten dat het bedrag van € 25.000 per saldo zal worden overtroffen. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat de voorgestelde schuldregeling bij de huidige stand van zaken voor de schuldeisers het hoogst haalbare is.

3.5. Bovendien is van belang dat de vordering van Brand slechts circa 2% van de totale schuldenlast bedraagt en dat de totstandkoming van de schuldregeling mede van de instemming van Brand afhankelijk is. De stelling van eiser dat ook Rustfood met de schuldregeling zal instemmen indien Brand in de onderhavige procedure tot instemming zal worden veroordeeld, is door Brand onvoldoende gemotiveerd weersproken.

3.6. In de voorgestelde schuldregeling is echter ten onrechte niet uitgegaan van de gehele vordering van Brand op eiser. Deze bedraagt immers niet € 3.300, maar blijkens het vonnis van de kantonrechter € 3.391, te vermeerderen met rente en de proceskosten ter hoogte van € 907,77. Het voorstel dient dan ook in die zin te worden aangepast.

3.7. Na aanpassing van het voorstel en gelet op het voorgaande kan Brand in redelijkheid niet weigeren om aan de schuldregeling mee te werken. Handhaving van de weigering levert misbruik van recht op, zodat de voorzieningenrechter tot toewijzing van de vordering komt.

3.8. Oplegging van een dwangsom, als stimulans tot nakoming van de te geven beslissing, is aangewezen. De op te leggen dwangsom zal worden gemaximeerd. Voorts zal er worden bepaald dat de op te leggen dwangsom vatbaar is voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, mede in aanmerking genomen de mate waarin aan de veroordeling is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid daarvan.

3.9. Brand zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

#### **Rechtbank Gelderland, zp Nijmegen, 12 december 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7826**

*Verhouding art. 33 Fw en 22a Iw. Door de Ontvanger o.g.v. art. 22a Iw vóór datum faillissement gelegd beslag op motorrijtuigen wegens naheffingsaanslagen motorrijtuigenbelasting vervalt door uitspreken van faillissement. De Ontvanger kan zijn verhaalsrecht van art. 22a Iw niet aan de curator tegenwerpen*  
(...)

4.1. In deze zaak staat centraal de vraag hoe art. 33 Fw en art. 22a Iw zich tot elkaar verhouden. Art. 22a Iw bepaalt,

kort gezegd, dat de ontvanger voor naheffingsaanslagen motorrijtuigenbelasting ten name van degene op wiens naam het kenteken is gesteld, verhaal kan nemen op elk motorvoertuig waarvan het opgegeven kenteken ten name van die natuurlijke persoon of rechtspersoon is gesteld, zonder dat enig ander enig recht kan tegenwerpen. De Ontvanger kan op grond van dit artikel normaliter het bedoelde verhaal nemen. Omdat in de onderhavige zaak sprake is van een faillissement, gelden ook de bepalingen van de Faillissementswet. In art. 33 Fw is bepaald dat de vóór het faillissement aangevangen gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van het vermogen van de schuldenaar dadelijk een einde neemt als gevolg van het vonnis van faillietverklaring, behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen. Deze beslagen gaan op in het algemene faillissementsbeslag. Voor boedelschulden ontstaan ná de faillietverklaring kan wel beslag worden gelegd onder de boedel, maar daarop ziet de onderhavige zaak niet. Deze uitgangspunten gelden in beginsel ook voor belastingschulden, uitzonderingen daargelaten.

4.2. De Ontvanger stelt zich op het standpunt dat hij, ondanks het faillissement van [Rechtspersoon A], bevoegd was verhaal te nemen op de motorvoertuigen, omdat volgens hem het beslag op de vijf motorvoertuigen niet is vervallen met het uitspreken van het faillissement, gelet op art. 22a lid 2 Iw. De Ontvanger wijst erop dat hij ingevolge genoemd artikel verhaal kan nemen zonder dat enig ander enig recht op deze motorrijtuigen kan tegenwerpen. Dit impliceert volgens de Ontvanger dat het faillissement van [Rechtspersoon A] hem niet kan worden tegengeworpen.

De vraag of de naheffingsaanslagen motorrijtuigenbelasting zijn ontstaan voor of na de datum van faillissement, is volgens de Ontvanger niet relevant; in beide situaties mag hij zijn bijzonder verhaalsrecht van art. 22a lid 2 Iw uitoefenen.

4.3. De Ontvanger verwijst ter ondersteuning van zijn standpunt naar een uitspraak van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 31 januari 2007 (ECLI:NL:RBZLY:2007:BA9094), een artikel van A. Eijdsen e.a. in *Invorderingsgids* 2013, p. 176-177 en naar aantekening 2.8 Verhaalsrecht en faillissement bij Invorderingswet 1990 art. 22a uit de *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie invorderingswet* (hierna te noemen: de Vakstudie).

4.4. De kantonrechter zoekt voor de uitleg van de verhouding tussen beide wetsartikelen aansluiting bij de bedoeling van de wetgever bij art. 22a Iw en bij de toelichting die in diverse bronnen bij dit artikel is gevonden, gezien in verhouding tot de aard van het faillissementsrecht.

Bij het faillissementsrecht is van belang om in ogenschouw te houden dat als hoofdregel geldt de gelijkheid van schuldeisers. De Ontvanger heeft een voorrecht op alle goederen van de belastingschuldige en kan een bodemrecht hebben, maar dit doet zich hier niet voor.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat art. 22a Iw in het kader van het Belastingplan 2000 is ingevoerd om op zo kort mogelijke termijn de constructie van katvangers effectief te bestrijden. De katvanger is in dat kader een insolvable persoon die tegen betaling het kenteken van een motorvoertuig op zijn naam laat zetten. De identiteit van degene die gebruik maakt van de katvanger (de verschuiler) blijft onbekend. Daardoor kan hij niet worden aangesproken voor de betaling van de motorrijtuigenbelasting, terwijl de katvanger geen verhaal biedt. Door de ontvanger een verhaalsrecht te geven als bedoeld in art. 22a Iw wordt het eigendomsrecht van

de verschuiler ondergeschikt gemaakt aan de verhaalsmogelijkheid van de ontvanger. De ontvanger hoeft niet te bewijzen dat het om een katvanger gaat; voor het ontstaan van de bijzondere verhaalsbevoegdheid is voldoende dat de formeel belastingschuldige ter zake van een naheffingsaanslag motorrijtuigenbelasting kennelijk insolvent is. Daardoor is het verhaalsrecht ook toepasbaar als een bepaalde persoon voor slechts één auto optreedt als katvanger. (zie Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 820, nr. 3 p. 31-32).

Zowel de regeling van art. 33 Fw als die van art. 22a Iw is vastgelegd in een wet in formele zin. Er zijn geen specifieke regels die zien op de verhouding tussen beide wetten, zodat niet zonder meer is aan te nemen dat art. 22a Iw is bedoeld als inbreuk op art. 33 Fw. Verder is van belang dat de Faillissementswet van (veel) eerdere datum is dan art. 22a Iw. Als art. 22a Iw was bedoeld als inbreuk op de regel van art. 33 Fw, zou het minst genomen voor de hand hebben gelegen dat hierover in de parlementaire geschiedenis van art. 22a Iw iets zou zijn terug te vinden. In de wetgeschiedenis bij art. 22a Iw zijn daarvoor echter geen concrete aanknopingspunten te vinden. Het omgekeerde lijkt eerder het geval te zijn. In de Nota naar aanleiding van het verslag bij het Belastingplan 2000 (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26 820, nr. 12, p. 46 en 47) wordt namelijk gewezen op de mogelijkheid dat in beginsel ook anderen dan de verschuiler zijn te kwalificeren als 'enig ander (dan de katvanger) die enig recht op een bepaalde auto zou kunnen tegenwerpen'. Als voorbeeld wordt genoemd een bank aan welke de auto in bezitloos pand is gegeven in verband met een verleend krediet. Volgens blijkt uit de Nota dat het de bedoeling is dat deze regeling alleen wordt gebruikt in geval van een echte katvanger en dus niet aan een bank met een bezitloos pandrecht is tegen te werpen.

Verder blijkt uit de wetsgeschiedenis dat art. 22a Iw vooral is bedoeld als een inperking van de mogelijkheid van beroep op de rechter vóór verkoop, die art. 22 Iw aan derden biedt die recht menen te hebben op roerende zaken waarop ter zake van een belastingschuld beslag is gelegd. Dit recht bestaat op grond van art. 22a Iw niet voor katvangers. Ook dit duidt er niet op dat door de wetgever is bedoeld aan de bepaling de verstrekkende reikwijdte te geven die de Ontvanger bepleit.

4.5. De kantonrechter is van oordeel dat uit het voorgaande volgt dat art. 22a Iw alleen bedoeld is om de katvangersproblematiek effectief te bestrijden, waarbij met degene die enig recht kan doen gelden, alleen de verschuiler is bedoeld. Dat de curator als 'enig ander' in de zin van art. 22a Iw moet worden aangemerkt wordt door de kantonrechter dan ook niet voor juist gehouden.

4.6. Dat in de onderhavige zaak sprake is van een katvanger, waarbij [Rechtspersoon A] als zodanig kentekens voor een formele eigenaar tegen betaling op haar naam heeft laten zetten, is gesteld noch gebleken. [Rechtspersoon A] was een bedrijf dat zich bezighield met het vervaardigen en verkopen van tabak en waterpijpen en had als zodanig vijf motorvoertuigen op haar naam staan. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet dadelijk in te zien dat hier sprake is geweest van de katvangersproblematiek als in de Memorie van Toelichting beschreven.

4.7. Gelet op wat hiervoor is overwogen, in onderling verband en samenhang bezien, is de kantonrechter van oordeel dat art. 22a Iw niet de ruime strekking heeft die de Ont-

vanger in de voorliggende zaak aan het artikel wenst toe te dichtten. De voor het faillissement aangevangen gerechtelijke tenuitvoerlegging wat betreft het beslag op de motorvoertuigen is door het faillissement geëindigd. De naheffingsaanslagen motorrijtuigenbelasting van vóór de datum van het faillissement zijn faillissementsschulden en de Ontvanger kan bij de curator aanspraak maken op eventuele voorrang. 4.8. Dat betekent dat de Ontvanger niet gerechtigd was de vijf motorvoertuigen te verkopen en de opbrengst van die verkoop te verrekenen met openstaande naheffingsaanslagen motorrijtuigenbelasting en de kosten van de verkoop. De curator maakt dan ook terecht aanspraak op de verkoopopbrengst van € 2.450, alsmede op de wettelijke rente te rekenen vanaf de verkoopdatum. De vordering zal daarom worden toegewezen.

4.9. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk gemaakt dat de curator buitengerechtelijke werkzaamheden heeft verricht dan wel heeft laten verrichten en dat hiervoor kosten zijn gemaakt.

### **Rechtbank Noord-Nederland, zp Leeuwarden, 31 december 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:6678**

*Gevolgen voor retentierecht bij opeising cfm. art. 60 Fw; complicaties in verband met huwelijksgoederenrecht*

4.4. De rechtbank stelt voorop dat niet in geschil is dat Postma rechtsgeldig een retentierecht heeft gevestigd. Wél in geschil is of dit retentierecht de gehele onroerende zaak betreft, te weten – zoals notarieel is vastgelegd – een perceel bouwterrein met de daarop in aanbouw zijnde opstallen gelegen aan de[adres], [kadastrale gegevens], dan wel of dit retentierecht enkel de woning (en dus niet de omliggende grond) betreft.

4.5. Naar het oordeel van de rechtbank betrof het retentierecht van Postma de gehele onroerende zaak en niet slechts de woning. Hoewel vaststaat dat de hekken slechts om de woning zelve stonden en niet op de erfgrans (waarbij Postma overigens heeft gesteld dat de erfgrans nog niet was uitgezet, hetgeen door de curator slechts bij gebrek aan wetenschap is weersproken) laat dit naar het oordeel van de rechtbank onverlet dat Postma ook ten aanzien van de omliggende grond zodanige feitelijke macht had, dat anderen daarvan geen normaal gebruik zouden kunnen maken. Het volledige bouwterrein betrof (blijkens onder meer de notariële akte waarin Postma haar retentierecht heeft laten vastleggen) een perceel van ongeveer acht are en zestien centiare. Gelet op de omvang van het perceel was de om de woning liggende grond – zoals te doen gebruikelijk – kennelijk als tuin bedoeld. Zonder feitelijke macht over de woning was een normaal gebruik van de tuin naar het oordeel van de rechtbank niet mogelijk. De omstandigheid dat (onder meer) de curator deze grond heeft betreden, betreft naar het oordeel van de rechtbank geen normaal gebruik van deze grond, maar slechts een incidentele omstandigheid. Het verweer van de curator dat het retentierecht slechts een deel van de onroerende zaak betrof, zal dus worden verworpen.

4.6. De rechtbank stelt vervolgens voorop dat een retentor op grond van art. 60 lid 1 Fw haar recht niet verliest door de faillietverklaring. In faillissement is het recht van de retentor echter in die zin minder sterk dan buiten faillissement, dat de retentor op grond van art. 60 Fw in beginsel gehouden is om de zaak af te geven aan de curator. De retentor verliest daarbij haar feitelijke macht over de zaak en daarmee haar positie als dwangcrediteur. Zij behoudt nog slechts een ju-

ridische preferentie, namelijk die van voorrang op de verkoopopbrengst van de zaak.

4.7. Tussen partijen is niet in geschil dat de curator – naar aanleiding van een termijnstelling door Postma als bedoeld in art. 60 lid 3 Fw bij faxbericht van 27 maart 2012 – bij brief van 4 april 2012 de gehele onroerende zaak heeft opgeëist van Postma. Postma heeft zich hierbij – zoals niet tussen partijen in geschil is – neergelegd. De advocaat van Postma heeft immers aan de curator medegedeeld dat hij zijn cliënt (Postma) heeft verzocht om er voor zorg te dragen dat de hekken en de aangebrachte borden worden verwijderd en dat hij ervan uitgaat dat de curator zorg zal dragen voor een deugdelijke verzekering van de onroerende zaak. Gesteld noch gebleken is dat Postma – na het hiervoor, in het faxbericht van 5 april 2012 bedoelde verzoek van zijn advocaat – te kennen heeft gegeven hier niet mee in te stemmen. Als gevolg van deze opeising door de curator en de (instemmende) reactie daarop van de zijde van Postma, heeft Postma naar het oordeel van de rechtbank haar feitelijke macht over de onroerende zaak verloren en is haar retentierecht daarmee tenietgegaan. De rechtbank verwerpt dan ook de stelling van Postma dat dit pas op 18 juni 2012 zou zijn gebeurd door afgifte van de sleutels. De omstandigheid dat de sleutels eerst op 18 juni 2012 aan de curator zijn afgegeven, alsmede dat ook de hekken pas enige tijd later daadwerkelijk door Postma zijn verwijderd, doet gelet op het voorgaande niet af aan het verliezen van het retentierecht door Postma. Overigens wordt opgemerkt dat de curator heeft gesteld – hetgeen niet gemotiveerd door Postma is weersproken – dat dit uitsluitend uit praktisch oogpunt pas enige tijd later is geschied. De hekken zijn volgens de curator pas enige tijd later verwijderd omdat de curator anders voor nieuwe hekken had dienen zorg te dragen om vandalisme te voorkomen en Postma heeft de sleutels niet meteen afgegeven omdat Postma potentiële kopers rondleidde. Gelet op het voorgaande kan Postma niet worden gevolgd in haar stelling dat door de afstand van de huwelijksgoederengemeenschap door [B], haar aandeel daarin – waaronder de onverdeelde helft in de onroerende zaak, *bezwaard met een retentierecht* – is aangewassen bij het deel van [A]. Het retentierecht was immers reeds – zoals hiervoor is overwogen – tenietgegaan ten gevolge van de opeising door de curator en de (instemmende) reactie daarop van de zijde van Postma.

4.8. Anderzijds kan de curator niet worden gevolgd in haar verweer dat de niet rechtsgeldige opeising door de curator van de onroerende zaak met zich brengt dat Postma geen voorrang toekomt op de verkoopopbrengst, noch op de helft daarvan. In art. 60 lid 2 Fw wordt aan de aldaar bedoelde voorrang immers niet de eis gesteld dat sprake is van een *rechtsgeldige* opeising door de curator. Vast staat dat de curator de onroerende zaak daadwerkelijk heeft opgeëist, zodat aan Postma de in art. 60 lid 2 Fw bedoelde voorrang toekomt. Zoals Postma (punt 49 van de dagvaarding) terecht heeft gesteld, brengt de omstandigheid dat de curator – achteraf beschouwd – slechts de onverdeelde helft in de onroerende zaak had kunnen opeisen en niet de gehele onroerende zaak – en dus sprake was van een *niet rechtsgeldige* opeising – naar het oordeel van de rechtbank slechts met zich dat er problemen hadden kunnen ontstaan bij de verkoop en de overdracht van de onroerende zaak. Indien de curator op dat moment niet beschikkingsbevoegd was geweest over de gehele onroerende zaak, had Postma de haar op grond van art. 60 lid 2 Fw toekomende voorrang niet kunnen effectueren.

In het onderhavige geval hebben deze problemen zich echter niet verwezenlijkt. Als gevolg van de afstand van de huwelijksgemeenschap door [B], is het aan [B] toekomende deel van de huwelijksgemeenschap op grond van art. 1:103 lid 2 BW aangewassen bij het aan [A] toekomende deel en is dat deel daarmee (alsnog) in het faillissement van [A] gevallen. De curator was ten tijde van de verkoop en de overdracht van de onroerende zaak dan ook volledig beschikkingsbevoegd daarover. Gelet op art. 60 lid 2 Fw heeft Postma voorrang op de verkoopopbrengst van de gehele onroerende zaak – zij het mét omslag van de faillissementskosten – welke gehele onroerende zaak op grond van genoemd artikel door de curator is opgeëist en welke gehele onroerende zaak nadien door de curator rechtsgeldig is verkocht en geleverd aan een derde.

4.9. Voor zover Postma heeft willen betogen dat het in strijd met de redelijkheid en billijkheid is dat zij ten aanzien van haar preferente vordering ter hoogte van EUR 256.147,84 op de volledige verkoopopbrengst van de onroerende zaak omslag van de algemene faillissementskosten moet dulden in plaats van slechts ten aanzien van de helft (te weten slechts ten aanzien van het aandeel van [A] in de onroerende zaak), zal Postma niet gevolgd worden in haar stelling. Zoals de curator terecht heeft opgemerkt kent het goederen- en zekerhedenrecht (anders dan het verbintenissenrecht) geen ruimte voor toetsing aan de redelijkheid en de billijkheid. (...)

#### 4.14. *verklaring voor recht omtrent het aandeel buiten faillissement*

4.14.1. Postma vordert voorts een verklaring voor recht dat het gedeelte van de onroerende zaak, dat aan [B] toekomt (de rechtbank begrijpt: het gedeelte dat aan haar toekwam vóórdat zij afstand deed van de huwelijksgemeenschap), buiten het faillissement valt, althans dat de afstand van [B] van de huwelijksgoederengemeenschap niet aan Postma kan worden tegengeworpen, op welk gedeelte, althans op de opbrengst van dit gedeelte na verkoop, Postma een voorrangrecht heeft uit hoofde waarvan zij aanspraak kan maken op dit bedrag, althans dat zij zich met voorrang op de opbrengst kan verhalen, zonder omslag van de faillissementskosten.

4.14.2. Gelet op hetgeen hiervoor in de rechtsoverwegingen 4.1. tot en met 4.9. is overwogen, zal deze vordering worden afgewezen. Zoals de rechtbank aldaar heeft overwogen, kan Postma geen aanspraak maken op een gedeelte van de onroerende zaak, althans op de opbrengst van dit gedeelte na verkoop, *buiten* faillissement (zonder omslag van de faillissementskosten).

#### 4.15. *Verklaring voor recht omtrent onverschuldigde betaling, dan wel ongerechtvaardigde verrijking*

4.15.1. Postma vordert voorts een verklaring voor recht dat aan de failliete boedel van [A], in welk faillissement een bedrag van EUR 146.250, zijnde 50% van de verkoopopbrengst van de onroerende zaak, toebehorende aan [B] (de rechtbank begrijpt: het gedeelte dat aan haar toekwam vóórdat zij afstand deed van de huwelijksgemeenschap) – op welk onverdeeld aandeel Postma een retentierecht heeft gevestigd – onverschuldigd is betaald, dan wel dat de boedel voor dit bedrag ongerechtvaardigd is verrijkt en de curator als vereffenaar van de failliete boedel van [A], veroordeelt tot vergoeding van de door Postma geleden schade tot het bedrag waarmee de boedel is verrijkt, één en ander overeenkomstig als genoemd onder de in rechtsoverweging 4.14.

bedoelde verklaring voor recht en zonder bijdrage in de faillissementskosten.

4.15.2. Gelet op de omstandigheid dat in rechtsoverweging 4.7. is overwogen dat Postma haar feitelijke macht over de onroerende zaak en daarmee haar positie als dwangcrediteur als gevolg van de opeising door de curator en de (instemmende) reactie daarop van de zijde van Postma heeft verloren – en van een retentierecht derhalve niet langer sprake is – zal de vordering ook in zoverre worden afgewezen. Van onverschuldigde betaling, dan wel ongerechtvaardigde verrijking kan immers reeds om deze reden – wat er verder ook van de stellingen van Postma op dit punt zij – sprake zijn. Postma baseert deze stelling immers op de omstandigheid dat zij ook ten tijde van de verkoop/overdracht van de onroerende zaak door de curator daarop nog immer een retentierecht uitoefende, in welke stelling zij – zoals in rechts-overweging 4.7. is overwogen – niet wordt gevolgd.

### **Rechtbank Amsterdam 14 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:163**

*Bij een beroep ex art. 67 Fw dient een beslissing van de rechter-commissaris in beginsel ex tunc beoordeeld te worden. Dat de omstandigheden thans, mogelijk mede als gevolg van die beslissing, gunstiger zijn dan destijds, kan niet tot het oordeel leiden dat de rechter-commissaris toen een beslissing nam die de toets der kritiek niet kon doorstaan*

#### **4 Het standpunt van de curator**

4.1. De curator stelt zich – kort weergegeven – op het standpunt dat hij, gelet op de hem ter beschikking staande tijd en de opdoemende deadlines, de voor de boedel meest gunstige overeenkomst met de Bank heeft gesloten. Het boedekrediet was nodig om schulden van dochtermaatschappijen van LPI aan de belastingdienst in Panama te voldoen. Deze dochtermaatschappijen zijn eigenaar van een aantal percelen grond in Panama (de finca's) die een aanzienlijke waarde vertegenwoordigen (getaxeerde waarde USD 10 miljoen) en de belastingdienst had aangezegd de finca's executoriaal te verkopen als de belastingschulden niet uiterlijk 31 december 2014 zouden zijn voldaan. De curator heeft vanaf augustus 2014 met de Bank onderhandeld over (de voorwaarden van) een boedekrediet. In de voorwaarden waaronder het boedekrediet door de Bank is verstrekt, is onder meer vastgelegd in welke verhouding de opbrengst van de verkoop van de finca's tussen de boedel en de Bank zal worden verdeeld. Bij het vaststellen van die verhouding is rekening gehouden met het feit dat de Bank een omvangrijke vordering heeft niet alleen op LPI, maar ook op haar directe (niet failliete) dochtervennootschap Natural Synergy B.V. (hierna: NS B.V.) en moest rekening worden gehouden met veel onzekere factoren, waaronder (i) de omvang van de belastingschulden in Panama, (ii) het bestaan en de omvang van vorderingen van crediteuren van de dochtermaatschappijen in Panama en (iii) het bestaan en de omvang van vorderingen van LPI op NS B.V. en de dochtermaatschappij van NS B.V., Natural Synergy S.A. (hierna: NS S.A.). Dat met de Bank het meest gunstige (onderhandelings)resultaat is bereikt, blijkt onder meer uit het feit dat de door de Bank bedongen percentages gaandeweg de onderhandelingen steeds gunstiger voor de boedel werden (in het eerste voorstel van de Bank zou slechts 10% van de verkoopopbrengst naar de boedel gaan; in de uiteindelijke kredietovereenkomst is vastgelegd dat 22,5% van de verkoopopbrengst naar de boedel gaat) en dat ook overigens de voorwaarden voor de boedel

in de uiteindelijke kredietovereenkomst gunstiger zijn dan in het eerste voorstel. Mede omdat hij door de rechter-commissaris naar aanleiding van het oude voorstel opnieuw naar de onderhandelingstafel is gestuurd, heeft hij een nog beter resultaat kunnen realiseren. De curator heeft de voorstellen van de Bank ook in de crediteurencommissie (bestaande uit de Bank en twee andere crediteuren) besproken. Een van de twee andere leden vond het nieuwe voorstel een goed voorstel; het andere lid heeft niet positief maar ook niet negatief gereageerd. Het was naar de mening van de curator principieel onjuist om het bedrag op de boedelrekening aan te wenden om de belastingschulden in Panama te voldoen, terwijl aan de curator al geruime tijd geen (voorschot op zijn) salaris was betaald en eind 2014 voor een bedrag van circa € 500.000 aan onderhanden werk open stond.

4.2. Het aanbod van de Ontvanger – waarom door de curator reeds in een eerder stadium herhaald en tevergeefs is gevraagd – is thans *too little too late*. Dit aanbod kwam de dag na die waarop de curator en de Bank een principeakkoord hadden bereikt en het was onduidelijk onder welke voorwaarden het werd gedaan en hoe lang de aanvraagprocedure verder zou duren. De Bank heeft op grond van de door de rechter-commissaris goedgekeurde kredietovereenkomst reeds USD 263.000 aan de Panamese belastingdienst voldaan waardoor drie van de vier finca's thans vrij van beslagen en belastingen zijn en onderhands verkocht kunnen worden. Het boedekrediet geeft voorts de mogelijkheid om ook ten aanzien van de vierde (grootste) finca tot een uiteindelijk positief resultaat voor de boedel te komen.

#### **5 Het standpunt van de Bank als belanghebbende**

5.1. De Bank heeft zich – kort weergegeven – aangesloten bij het standpunt van de curator. De Bank heeft voorts bevestigd dat het nieuwe voorstel het laatste en beste voorstel van de Bank was en heeft te kennen gegeven dat de Bank niet bereid is om over te gaan tot nieuwe onderhandelingen met de curator indien de beslissing van de rechter-commissaris vernietigd zou worden.

#### **6 De beoordeling**

##### **6.1. De rechtbank constateert dat het beroep tijdig is ingediend, zodat de Ontvanger daarin kan worden ontvangen.**

6.2. De rechter-commissaris heeft haar beslissing – na de curator naar aanleiding van het oude voorstel van 9 december 2014 terug naar de onderhandelingstafel gestuurd te hebben – uiteindelijk op 19 december 2014 genomen op basis van de omstandigheden van dat moment, zoals hiervoor weergegeven onder 4.1 (en door de Ontvanger ook niet weersproken alleen – deels – anders beoordeeld). Belangrijk onderdeel van die omstandigheden was de dreigende executoriale verkoop van de finca's door de Panamese fiscus na 31 december 2014. Voorts was van belang dat er feitelijk geen alternatieven voorhanden waren. Het aanbod van de fiscus, dat 'slechts' € 100.000 omvatte en vooraf gegaan diende te worden door een aanvraagprocedure waarvan de duur onbekend was, kon op dat moment en onder die omstandigheden niet als zodanig dienst doen. Met de curator en de rechter-commissaris is de rechtbank voorts van oordeel dat van de curator ook niet kon worden gevraagd dat hij het saldo op de boedelrekening zou aanwenden om de belastingschulden in Panama te voldoen. Dat de rechter-commissaris in haar overwegingen ook de positie van de Bank (als grote crediteur) heeft genoemd maakt haar beslissing niet onjuist. Niet gebleken is immers – en de Ontvanger heeft ook niet na-

der toegelicht – dat deze toevoeging betekent dat de rechter-commissaris tot een andere afweging is gekomen dan waar- toe zij zonder deze toevoeging zou zijn gekomen.

6.3. Dat de omstandigheden thans, mogelijk onder invloed van de bemoeienis van de Bank en het thans ter beschikking staande boedelkrediet, gunstiger zijn dan destijds, kan niet tot het oordeel leiden dat de rechter-commissaris op 19 december 2014 een beslissing nam die de toets der kritiek niet kon doorstaan.

6.4. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het beroep van de Ontvanger ongegrond moet worden verklaard.

### **Rechtbank Limburg, zp Roermond, 14 januari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:575**

*Buitenlandse schuldeiser heeft vordering van een in Nederland gevestigde vennootschap overgenomen. Verzoek dwangakkoord ex art. 287a Fw toegewezen, ondanks het feit dat de bepaling van art. 287a Fw (dwangakkoord) niet valt onder de automatische erkenning van art. 16 van de Insolventieverordening. Nu Hoist de vordering heeft overgenomen van een in Nederland gevestigde vennootschap is de rechtbank van oordeel dat dit dwangakkoord ook geldt ten opzichte van Hoist Portfolio Holding Ltd en haar eventuele rechtsopvolgers in het buitenland. Het kan immers niet zo zijn dat een schuldenaar ten gevolge van een cessie van een vordering op hem, bij welke cessie hij verder geen partij is, in een nadeligere positie komt omdat de bepaling van art. 287a Fw (dwangakkoord) niet valt onder de automatische erkenning van art. 16 Insolventieverordening*

(...)  
4.1. Een schuldeiser staat het in beginsel vrij zijn medewerking aan een door een schuldenaar aangeboden buitengerechtelijke schuldregeling te weigeren. De rechtbank erkent in zoverre het belang van verweerder bij de weigering om in te stemmen met het aanbod van verzoeker.

4.2. Een schuldenaar kan, hangende een verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling, de rechtbank verzoeken ex art. 287a Fw een schuldregeling op te leggen. Indien de schuldeiser in redelijkheid niet tot weigering van de schuldregeling heeft kunnen komen, kan de rechtbank bevelen dat een weigerachtige schuldeiser daarmee dient in te stemmen. De rechtbank dient daarbij af te wegen het belang van de schuldeiser om tot een weigering te komen, het belang van de schuldenaar en de belangen van de overige schuldeisers die door de weigering worden geschaad.

4.3. Teneinde de geverge belangenafweging te kunnen maken is volledig inzicht in het aangeboden akkoord, waaronder in ieder geval de precieze inhoud, wijze van totstandkoming en voorwaarden van uitvoering van het akkoord, van belang.

Het verzoek is goed onderbouwd en transparant. Het is getoetst door Kredietbank Limburg en dus door een onafhankelijke en deskundige partij.

4.4. Vervolgens is aan de orde de vraag of het aanbod van verzoeker het maximaal haalbare is. Daarover overweegt de rechtbank het volgende.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is van belang de vraag of de opbrengst in een eventuele wettelijke schuldsaneringsregeling hoger zal zijn dan het gedane aanbod van verzoeker.

4.5. Op grond van de stukken is naar het oordeel van de rechtbank voldoende duidelijk dat verzoeker naar vermogen – conform de regels die ook tijdens een wettelijke schuldsa-

neringsregeling van kracht zouden zijn – zal sparen voor de schuldeisers. De nakoming door verzoeker van het betreffende (prognose) akkoord is bovendien voldoende gewaarborgd door het toezicht door Kredietbank Limburg. Daarbij overweegt de rechtbank dat toelating van verzoeker tot de wettelijke schuldsaneringsregeling voorzienbaar geen hogere uitkering voor de schuldeisers zal opleveren. Immers een dergelijke toelating brengt kosten van ongeveer € 3.500,00 met zich mee, zoals salaris voor de bewindvoerder, verschotten en reiskosten alsmede griffierecht voor het deponeren van de uitdelingslijst, welke kosten primair betaald dienen te worden vanuit het door de schuldenaren afgedragen bedrag.

4.6. De stelling van verweerder dat verzoeker zijn bestaande arbeidsongeschiktheid onvoldoende heeft aangetoond en door te solliciteren nog een beter betaalde baan plus emolumenten zou kunnen vinden dan zijn huidige inkomen, getuigt van weinig realiteitszin. Verzoeker is thans 60 jaar en geniet een arbeidsongeschiktheidsuitkering op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80 tot 100 %. Zijn gezondheid is broos. Het verweer van verweerder dienaangaande wordt dan ook verworpen.

4.7. Voorts heeft verweerder aangevoerd dat de schulden niet te goeder trouw zijn ontstaan. De huidige overeenkomst tot geldlening dateert uit 2008. Met deze nieuwe lening heeft verzoeker twee oudere leningen afgelost. Verzoeker heeft al die jaren keurig aan zijn verplichtingen voldaan. Dit was uiteindelijk niet meer mogelijk vanwege een inkomensterugval vanwege de arbeidsongeschiktheid. Van het ontbreken van goede trouw is naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet gebleken.

4.8. Verzoeker is op 1 december 2008 een kredietovereenkomst overeengekomen met IDM Financieringen B.V., gevestigd te Amsterdam, Nederland. Blijkens de door verweerder Hoist verstrekte stukken is de vordering op verzoeker gecedeerd aan Hoist Portfolio Holding Ltd, gevestigd te Jersey, St. Helier.

4.9. Nu Hoist de vordering heeft overgenomen van een in Nederland gevestigde vennootschap is de rechtbank van oordeel dat dit dwangakkoord ook geldt ten opzichte van Hoist Portfolio Holding Ltd en haar eventuele rechtsopvolgers in het buitenland. Het kan immers niet zo zijn dat een schuldenaar ten gevolge van een cessie van een vordering op hem, bij welke cessie hij verder geen partij is, in een nadeligere positie komt omdat de bepaling van art. 287a Fw (dwangakkoord) niet valt onder de automatische erkenning van art. 16 Insolventieverordening.

4.10. De rechtbank komt op grond van het vorenstaande tot de conclusie dat toelating van verzoeker tot de wettelijke schuldsaneringsregeling gelet op het vorenstaande voorzienbaar geen hogere uitkering aan de schuldeisers zal opleveren.

4.11. De rechtbank is, gelet op hetgeen hierboven is overwogen, van oordeel dat het belang van verzoeker en de overige schuldeisers zwaarder weegt dan het belang van verweerder en dat verweerder in redelijkheid niet tot weigering van instemming met de door verzoeker voorgestelde schuldregeling kan komen. De verzochte gedwongen schuldregeling zal daarom worden toegewezen.

4.12. Aan een behandeling van het subsidiaire verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling komt de rechtbank dan niet meer toe.

**Rechtbank Noord-Nederland, zp Groningen  
21 januari 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:151**

*Vermogensverschuiving tussen twee vennootschappen. Er zijn geen uitzonderlijke omstandigheden gesteld nodig om het identiteitsverschil tussen beide vennootschappen volledig weg te denken. Wat de ene vennootschap aan de andere heeft betaald is, bij gebreke van enige betalingsgrond, onverschuldigd betaald en zal daarom aan de boedel moeten worden terugbetaald*