

ECLI:NL:RBOBR:2015:7468

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	26-11-2015
Datum publicatie	10-03-2016
Zaaknummer	C/01/298568 / BP RK 15-823
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Voorlopige voorziening Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Rangregelingsprocedure. Ingevolge het bepaalde in artikel 481, eerste lid, Rv. kan de meest gerede partij het verzoek tot benoeming van een rechter-commissaris verzoeken. De voorzieningenrechter mag onderzoeken of verzoekster als meest gerede partij valt aan te merken. Daarvoor is het op zijn minst nodig dat de vordering van verzoekster voldoende aannemelijk is, zodat zij als belanghebbende in de zin van artikel 481, tweede lid, Rv. kan gelden. Anders dan verzoekster heeft gemeend, acht de voorzieningenrechter zich gehouden, zeker nu het verweer van de curatoren en een van de andere belanghebbenden daartoe aanleiding geeft, om te onderzoeken of de rechtspositie van verzoekster ten aanzien van het onder de gerechtsdeurwaarder berustende depotbedrag zo sterk is, dat deze positie verzoekster als belanghebbende en meest gerede partij legitimeert om een rangregeling te laten openen. Niet valt in te zien dat onderzoek naar het vorderingsrecht van de verzoeker uitsluitend aan een door de voorzieningenrechter te benoemen rechter-commissaris is voorbehouden.
Wetsverwijzingen	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) 481
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR 2016/701 JOR 2016/102 met annotatie van mr. A. Steneker

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rekestnummer: C/01/298568 / BP RK 15-823

Beschikking van de voorzieningenrechter van 26 november 2015

in de zaak van

de naamloze vennootschap
[verzoekster] HOLDING N.V.,
gevestigd te Knokke (België),
verzoekster,
advocaat mr. J.H.B. Crucq te Amsterdam,
hierna te noemen: [verzoekster] ,

met als belanghebbenden:

mr. P.W. SCHREURS en **mr. J.E. STADIG q.q.**,
in hun hoedanigheid van curatoren in het faillissement van
de heer **[gefaillieerde]**,
(verder te noemen: [gefaillieerde]),
kantoor houdende te Eindhoven respectievelijk sHertogenbosch,
advocaat mr. J. Tulfer te Eindhoven,
hierna te noemen: de curatoren,

de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid
OPPIDO B.V. en **OMNINO B.V.**,
gevestigd te Hedel respectievelijk Utrecht,
hierna gezamenlijk te noemen: Topshelf,

de heer **[belanghebbende sub 3]**,
wonende te [woonplaats] ,
ter zitting verschenen met bijstand van
mr. M.A.J. Kemps,
in zijn hoedanigheid van bewindvoerder in de surseance van betaling van
[belanghebbende sub 3] voornoemd,
kantoor houdende te Eindhoven,
Hierna te noemen: [belanghebbende sub 3] ,

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[belanghebbende sub 3] HOLDING B.V.
en de vennootschap naar buitenlands recht
[belanghebbende sub 4] ,
advocaat mr. J.H. van der Velden te Utrecht,
hierna te noemen: [belanghebbende sub 3] Holding en [belanghebbende sub 4] ,

mevrouw **[belanghebbende sub 6]**
en de stichting **STICHTING DE VIJF MUSKETIERS**,
wonende respectievelijk gevestigd te [woonplaats] ,
advocaat mr. J.H.B. Crucq te Amsterdam,
hierna te noemen: [belanghebbende sub 6] en de Stichting.

1 De procedure

1.1. De procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift tot benoeming van een rechter-commissaris voor verdeling executieopbrengst ex artikel 481 Rv, met 11 bijlagen, ontvangen ter griffie op 10 september 2015;
- het verweerschrift van de curatoren d.d. 6 november 2015, met 16 producties;
- de mondelinge behandeling op 10 november 2015.

1.2. Bij de mondelinge behandeling zijn verschenen:

- mr. Crucq voornoemd en zijn kantoorgenoot mr. J.M. Ramshorst namens [verzoekster] , [belanghebbende sub 6] en de Stichting;
- mr. Schreurs q.q. en mr. Tulfer voornoemd;
- [medewerker] en de [medewerker] namens Topshelf;
- [belanghebbende sub 3] , met bijstand van mr. Kemps q.q.;
- de heer P.A.J. [belanghebbende sub 3] namens [belanghebbende sub 3] Holding;
- de heer R. Groen, gerechtsdeurwaarder, en mevrouw drs. M.J.P.A. de Wilde, LLB, kandidaat-deurwaarder, namens Groen Juridische Diensten (Groen Legal B.V.) te Oosterhout.

1.3. [belanghebbende sub 4] is behoorlijk opgeroepen, maar niet verschenen.

2 De beoordeling

2.1. Het verzoek van [verzoekster] strekt tot de benoeming van een rechter-commissaris te wiens overstaan de verdeling zal plaatsvinden van een onder gerechtsdeurwaarder Groen rustend depotbedrag van 583.578,17. [verzoekster] stelt op basis van een haar toekomstig pandrecht aanspraak te kunnen maken op volledige betaling van dit depotbedrag aan haar. Deze aanspraak vindt volgens [verzoekster] zijn grondslag in een overeenkomst van geldlening tussen [verzoekster] en [gefaillieerde] . Ter onderbouwing hiervan heeft [verzoekster] overgelegd een "Loan Agreement" van 8 februari 2011 (verzoekschrift prod. 1; hierna: de Loan Agreement), waarin is vermeld dat (onder meer) [verzoekster] een bedrag 2.200.000,- aan [gefaillieerde] uitleent. Tot zekerheid van de terugbetaling van deze geleende geldsom heeft [gefaillieerde] bij (notariële) pandakte van 26 augustus 2011 (verzoekschrift prod. 4) aan [verzoekster] een pandrecht verstrekt, aldus [verzoekster] .

2.1.1. [belanghebbende sub 6] en de Stichting ondersteunen het verzoek van [verzoekster] .

2.1.2. De curatoren hebben uitgebreid verweer gevoerd tegen toewijzing van het verzoek. Zij hebben onder meer betwist dat [verzoekster] de gestelde overeenkomst van geldlening met [gefaillieerde] is aangegaan, althans dat [verzoekster] daadwerkelijk genoemd geldbedrag aan [gefaillieerde] ter beschikking heeft gesteld. Voorts hebben de curatoren gesteld dat de Loan Agreement is afgelost doordat [verzoekster] en [gefaillieerde] op 28 september 2011 een nieuwe kredietovereenkomst zijn overeengekomen in de vorm van een Credit Facility Agreement (verweerschrift curatoren prod 3). Het pandrecht waar [verzoekster] zich op beroept is volgens de curatoren vervallen en de nieuwe kredietovereenkomst voorziet uitdrukkelijk niet in een zekerheidsrecht. Volgens de curatoren komt aan [verzoekster] alleen om voormelde redenen al

geen aanspraak op het depotbedrag toe en heeft [verzoekster] zodoende geen rechtens te respecteren belang bij het gedane verzoek, dat dus moet worden afgewezen.

2.1.3. Ook Topshelf heeft verweer gevoerd tegen het verzoek van [verzoekster] . Zij heeft daarbij aansluiting gezocht bij het verweerschrift van de curatoren en daar nog enige op de positie van Topshelf zelf toegespitste argumenten aan toegevoegd.

2.1.4. [belanghebbende sub 3] heeft gesteld dat [belanghebbende sub 3] geen recht heeft op het depotbedrag bij gerechtsdeurwaarder Groen en heeft zich in dezen gerefereerd aan het oordeel van de voorzieningenrechter, evenals [belanghebbende sub 3] Holding dat heeft gedaan.

2.1.5. Groen Legal B.V. heeft zich ter zitting als toevoerder opgesteld.

2.2. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Ingevolge het bepaalde in artikel 481, eerste lid, Rv. kan de meest gereede partij het verzoek tot benoeming van een rechter-commissaris verzoeken. De voorzieningenrechter mag onderzoeken of [verzoekster] als meest gereede partij valt aan te merken. Daarvoor is het op zijn minst nodig dat de vordering van [verzoekster] voldoende aannemelijk is, zodat zij als belanghebbende in de zin van artikel 481, tweede lid, Rv. kan gelden. Anders dan [verzoekster] heeft gemeend, acht de voorzieningenrechter zich gehouden, zeker nu het verweer van de curatoren en Topshelf daartoe aanleiding geeft, om te onderzoeken of de rechtspositie van [verzoekster] ten aanzien van het onder gerechtsdeurwaarder Groen berustende depotbedrag zo sterk is, dat deze positie [verzoekster] als belanghebbende en meest gereede partij legitimeert om een rangregeling te laten openen.

2.3. Niet valt in te zien dat onderzoek naar het vorderingsrecht van de verzoeker uitsluitend aan een door de voorzieningenrechter te benoemen rechter-commissaris is voorbehouden. De regeling van artikel 481 Rv. moet gezien worden in de executiefase. In die fase moet het bestaan van de vorderingen die in de verdeling moeten worden betrokken in beginsel wel duidelijk zijn. Te vermijden ware dat een rechter-commissaris na zijn benoeming op de voet van artikel 481 Rv. wordt opgezadeld met diepgaand onderzoek naar de merites van de door de verzoeker gepretendeerde, doch door anderen gemotiveerd betwiste, onderliggende vordering. Eveneens ware te vermijden dat andere mogelijk belanghebbenden op basis van een onterechte claim van een andere partij worden betrokken in een procedure tot opstelling van een staat van verdeling, welke procedure zij ofwel niet wensen (de curatoren en Topshelf) of wat hen betreft niet hoeft ([belanghebbende sub 3] en [belanghebbende sub 3] Holding).

2.4. De curatoren (en met hen Topshelf) hebben zich zowel gericht tegen het bestaan van de onderliggende geldlening die [gefaillieerde] bij [verzoekster] zou hebben afgesloten als tegen de verpanding tot zekerheid van de terugbetaling van die geldlening, aan welke verpanding [verzoekster] in casu haar vorderingsrecht ontleent.

2.5. In het verzoekschrift (randnummer 5) stelt [verzoekster] zelf dat zij het bedrag van ongeveer 2,1 miljoen, dat [gefaillieerde] ter voldoening van een veroordeling in een vonnis heeft voldaan op de bankrekening van de deurwaarder (Groen), middels een geldlening aan [gefaillieerde] ter beschikking heeft gesteld. Die stelling impliceert dat [verzoekster] aan [gefaillieerde] de liquiditeiten heeft verschaft om dat aanzienlijke bedrag in euros op de derdenrekening van de deurwaarder te voldoen. De curatoren betwisten evenwel dat [verzoekster] het door [gefaillieerde] in de Loan Agreement als geldlening aan [verzoekster] schuldig verklaarde bedrag van 2.200.000,-- daadwerkelijk aan [gefaillieerde] ter beschikking heeft gesteld. De curatoren hebben naar hun zeggen in de administratie van [gefaillieerde] geen stukken aangetroffen waaruit van daadwerkelijke betaling van deze 2.200.000,-- door [verzoekster] aan [gefaillieerde] blijkt.

2.6. Het komt de voorzieningenrechter voor dat de betaling in of omstreeks februari 2011 van dit grote bedrag door [verzoekster] aan [gefaillieerde] voor de curatoren zichtbaar zou moeten zijn geweest in de administratie van de gefaillieerde, zeker nu de curatoren al sinds 16 april 2013 doende zijn met het beheer en de vereffening van de failliete boedel van [gefaillieerde] en gefaillieerde [gefaillieerde] steeds verplicht is geweest om de curatoren volledig te informeren.

- 2.7. Bij gebreke van zichtbaarheid van de betaling aan de ontvangende kant, [gefaillieerde] , zou van de daadwerkelijke verstrekking van het door [verzoekster] uitgeleende bedrag ook aan de zijde van de betalende partij, [verzoekster] , moeten blijken. [verzoekster] heeft weliswaar de Loan Agreement overgelegd, maar zij heeft geen enkel stuk in het geding gebracht waaruit de daadwerkelijke betaling of ter beschikkingstelling door haar aan [gefaillieerde] van 2.200.000,-- blijkt. Het produceren van een dergelijk bewijsstuk zou, naar het de voorzieningenrechter met de curatoren voorkomt, eenvoudig moeten zijn door het overleggen van het betreffende bankafschrift uit de administratie van [verzoekster] . Het gaat hier immers om de verstrekking van een groot bedrag in het nog vrij recente verleden.
- 2.8. Het voorgaande klemt temeer, nu [verzoekster] reeds voorafgaande aan de mondelinge behandeling van het verzoekschrift uit het verweerschrift van de curatoren heeft kunnen opmaken dat de curatoren de - op zichzelf ook tamelijk voor de hand liggende - vraag naar de daadwerkelijke uitbetaling van genoemd bedrag aan [gefaillieerde] ter zitting aan de orde zouden stellen (o.a. randnummer 12 verweerschrift). Dit verweerschrift is op vrijdag 6 november 2015 om 14:02 uur - dus weliswaar kort, maar toch enige dagen vóór de zitting op dinsdag 10 november 2015 - aan (de advocaat van) [verzoekster] gestuurd. [verzoekster] heeft vervolgens geen overtuigende redenen gegeven waarom het voor haar in dit geval niet mogelijk is gebleken om een verdere onderbouwing te geven van de feitelijke betaling aan [gefaillieerde] . Ook heeft [verzoekster] ter zitting niet uitdrukkelijk aangeboden om dat alsnog te doen, zodat de voorzieningenrechter ook geen aanleiding ziet om [verzoekster] daartoe alsnog in de gelegenheid te stellen.
- 2.9. De curatoren hebben de vraag om duidelijkheid over de daadwerkelijke verstrekking van het uitgeleende bedrag niet zomaar aan de orde gesteld. De curatoren hebben hun twijfel over de verstrekking van het uitgeleende bedrag aan [gefaillieerde] onder meer onderbouwd met de stelling dat in april 2015 door een (bedrijfs-) taxateur - in het kader van een overname van de aandelen van [gefaillieerde] in [verzoekster] door [belanghebbende sub 6] en de Stichting - is geconcludeerd dat het eigen vermogen van [verzoekster] per 31 december 2014 slechts 22.062,86 bedroeg en dat dit de waarde van [verzoekster] per die datum vertegenwoordigde (vgl. verweerschrift prod. 2).
- 2.10. Tegen deze achtergrond bevreemdt het de voorzieningenrechter, met de curatoren, dat [verzoekster] thans stelt als pandhoudster recht te hebben op het depotbedrag van 583.578,17. Dat geldbedrag is immers volledig voorhanden en berust naar mag worden aangenomen veilig op de derdenrekening van Gerechtsdeurwaarder Groen, zodat de thans door [verzoekster] gepretendeerde vordering, in ieder geval in de visie van pandhoudster [verzoekster] zelf, in redelijkheid geacht mag worden een niet te verwaarlozen waarde te hebben. Dat geldt zelfs nog als men rekening houdt met de, op zichzelf niet onjuiste, stelling van [verzoekster] , dat de hoogte van een door een vennootschap gepretendeerde vordering niet rechtstreeks hoeft te corresponderen met de waarde van de aandelen van die vennootschap, bijvoorbeeld vanwege het incassorisico. Met die stelling is het geringe bedrag van 22.062,86 als waarde van [verzoekster] nog niet tot tevredenheid verklaard. [verzoekster] heeft ook geen nadere toelichting gegeven op deze wel heel bescheiden waarde van de vennootschap, behoudens de terloopse opmerking van mr. Crucq, dat het ook kan zijn dat [belanghebbende sub 6] te weinig heeft betaald voor de aandelen [verzoekster] .
- 2.11. Nu niet kan worden aangenomen dat [verzoekster] niet slechts op papier maar ook feitelijk enig bedrag aan [gefaillieerde] als lening heeft verstrekt, ontbeert de aanspraak die [verzoekster] maakt op het depot bij de deurwaarder een deugdelijke feitelijke grondslag. De voorzieningenrechter passeert de stelling van [verzoekster] ter zitting dat de discussie over de betalingsbewijzen bij de rechter-commissaris gevoerd moet worden. Het punt van de betaling is immers relevant voor de beoordeling van de vraag of [verzoekster] belang heeft bij haar verzoek tot benoeming van die rechter-commissaris.
- 2.12. Bij gebreke van de aannemelijkheid van het werkelijke bestaan van de vordering van [verzoekster] op [gefaillieerde] uit hoofde van geldlening, ontvalt de basis aan de verpanding door [gefaillieerde]

aan [verzoekster] op 26 augustus 2011 van een vordering op [belanghebbende sub 3] ,
[belanghebbende sub 3] Holding en [belanghebbende sub 4] , tot meerdere zekerheid van
terugbetaling van de geldlening aan [verzoekster] .

2.13. Veronderstellenderwijs aannemende dat [verzoekster] het uitgeleende bedrag van
2.200.000,-- toch daadwerkelijk aan [gefaillieerde] heeft verstrekt, valt naar aanleiding van het
verweer van de curatoren en Topshelf nog het volgende te overwegen.

2.14. [verzoekster] en [gefaillieerde] hebben op 28 september 2011, dus ná de totstandkoming van de
Loan Agreement op 8 februari 2011 en de akte van verpanding d.d. 26 augustus 2011, een "Credit
Facility Agreement" met elkaar gesloten (verweerschrift prod. 3; hierna: de CFA). Daarin is
[gefaillieerde] als "Borrower" aangemerkt en [verzoekster] als "Lender". In de CFA is onder meer
bepaald:

*"WHEREAS the Borrower, a shareholder of the Lender, has an outstanding debt with the Lender, as per
the loan agreement dated 8 February 2011 for an principal amount of 2.200.000 EUR as from 27th of
October 2010;*

[]

*WHEREAS the Borrower and Lender wish to replace the existing loan agreement by the current Credit
Facility and to capitalize the Accrued Interest on the Principal Loan Amount effective 28 September
2011.*

*WHEREAS Lender and Borrower now wish to confirm their rights and obligations in this Credit Facility,
which replaces the previous loan agreement;*

*WHEREAS Borrower has applied to Lender for a Credit Facility consisting of a line of credit
arrangement pursuant to which up to a maximum amount of 2.800.000 EUR [](hereafter referred as
"Term Loan Commitment") can be borrowed from Lender from time to time on a senior unsecured
basis;*

[]

Article 1 Establishment of Term Loan Commitment

*The Lender hereby grants a Term Loan Commitment to the Borrower, who hereby accepts. The Lender
will lend funds to Borrower on a senior and unsecured basis through payments [] in EURO for time to
time in an aggregate principal amount of 2.8000.000 EUR []"*

2.15. Zonder nadere toelichting van het tegendeel, welke toelichting [verzoekster] niet heeft gegeven,
luit de meest voor de hand liggende, ook door de curatoren bepleite, tekstuele uitleg van deze CFA,
dat [verzoekster] en [gefaillieerde] hun Loan Agreement van 8 februari 2011 hebben vervangen
("replace"), met als resultaat dat de Loan Agreement is uitgewerkt en [verzoekster] daarop geen
aanspraak jegens [gefaillieerde] meer kan baseren. In het verlengde daarvan is het door [verzoekster]
gestelde pandrecht vervallen (met zoveel woorden is ook nog in de CFA opgenomen dat de nieuwe
kredietfaciliteit op een "unsecured basis" is verstrekt). Aldus valt niet meer in te zien hoe [verzoekster]
aan de hand van het samenstel van de achterhaalde Loan Agreement en akte van verpanding nog
enige aanspraak kan maken op het litigieuze depot.

2.16. De stellingen van [verzoekster] ter zitting dat de Loan Agreement niet is afgelost maar "in de CFA is
gerold", dat het bij akte van 25 augustus 2011 aan haar verstrekte pandrecht in stand is gebleven en
dat in de CFA geen afstand van (pand-) recht is te lezen, overtuigen niet. Deze lezing van
[verzoekster] van de CFA staat zo ver af van de bewoordingen van de CFA en van voormelde voor de
hand liggende tekstuele uitleg daarvan, dat [verzoekster] haar standpunt nader had moeten
toelichten. Dat heeft zij nagelaten.

2.17. Op grond van het voorgaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat aanstonds duidelijk is dat
[verzoekster] geen positie heeft ten aanzien van het bij gerechtsdeurwaarder Groen in depot
berustende bedrag van 583.578,17. [verzoekster] heeft aldus geen rechtens te respecteren belang bij

inwilliging van het verzoek om benoeming van een rechter-commissaris. Dat verzoek zal daarom worden afgewezen.

2.18. Het vele dat overigens nog is aangevoerd heeft vervolgens geen bespreking meer.

2.19. De curatoren hebben uitdrukkelijk om een proceskostenveroordeling van [verzoekster] verzocht. [verzoekster] is volledig in het ongelijk gesteld en de voorzieningenrechter ziet hierin aanleiding voor een proceskostenveroordeling. Daarbij wordt uitgegaan van 2 punten (verweerschrift en mondelinge behandeling) liquidatietarief rechtbanken en gerechtshoven, tarief II (zaken van onbepaalde waarde). Derhalve worden de proceskosten aan de zijde van de curatoren bepaald op 904,--. In een verzoekschriftprocedure is ambtshalve uitvoerbaarverklaring bij voorraad mogelijk. Dat zal ten aanzien van de proceskostenveroordeling geschieden.

3 De beslissing

De voorzieningenrechter,

3.1. wijst het verzoek van [verzoekster] af,

3.2. veroordeelt [verzoekster] in de proceskosten aan de zijde van de curatoren tot op heden begroot op 904,--,

3.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.H.L. Roosmale Nepveu, voorzieningenrechter, en in het openbaar uitgesproken op 26 november 2015.