

LJN: BJ6473, Gerechtshof Amsterdam , 200.026.571/01

Datum uitspraak: 12-05-2009

Datum publicatie: 01-09-2009

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Schuldsanering na omzetting van het faillissement. Vernietiging van de tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling. Niet aannemelijk is geworden dat appellant informatie heeft achtergehouden en zijn schuldeisers heeft benadeeld door de curator niet in te lichten over de oriënterende gesprekken die appellant heeft gehad met de gemeente over de uitkoopsom betreffende zijn bedrijf.

Uitspraak

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
TWEDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST van 12 mei 2009 in de zaak met zaaknummer 200.026.571/01 van:

Appellant,
wonende te Haarlem,
advocaat: mr. W. Schmidt te Velsen.

1. Het geding in hoger beroep

1.1. Appellant is bij op 3 maart 2009 ter griffie van het hof ingekomen verzoekschrift in hoger beroep gekomen van de beslissing van de rechtbank Haarlem van 24 februari 2009 met insolventienummer 08/103 R, waarbij ten aanzien van appellant de toepassing van de schuldsaneringsregeling is beëindigd en waarbij in zijn faillissement mr. A.J. Wolfs, rechter in voornoemde rechtbank, is benoemd tot rechter-commissaris met aanstelling van mr. J.J. van Deventer, advocaat te Haarlem, tot curator.

1.2. Het hoger beroep is behandeld ter terechtzitting van 14 april 2009. Bij die behandeling is appellant verschenen, bijgestaan door zijn advocaat. Voorts is de bewindvoerder, mr. J.F. van Halderen, verschenen. Daarnaast zijn de heer X en mevrouw Y, bijgestaan door mr. M.P. van Eeden-Harskamp, advocaat te Alphen aan de Rijn, verschenen, schuldeisers van appellant (hierna te noemen X c.s.).

2. De gronden van de beslissing

2.1. Op voordracht van de rechter-commissaris heeft de rechtbank de toepassing van de schuldsanerings-regeling ten aanzien van appellant overeenkomstig artikel 350 lid 3 sub c en e van de Faillissementswet (Fw.) beëindigd. De rechtbank heeft de schuldsanering beëindigd omdat naar haar oordeel door appellant onvoldoende is aangetoond of de gemeente Haarlem hem vóór of na het faillissement een bod heeft gedaan ten aanzien van de uitkoopsom in verband met de herinrichting van het gebied waar appellant zijn onderneming dreef.

2.2. Ten behoeve van de behandeling van het hoger beroep heeft de bewindvoerder bij brief van 11 maart 2009 een verslag aan het hof doen toekomen. Voorts heeft mr. Van Eeden-Harskamp twee brieven met bijlagen aan het hof gestuurd, namelijk van 17 maart 2009 en van 6 april 2009. Appellant heeft van het verslag van de bewindvoerder en van de brieven van mr. Van Eeden-Harskamp kennis genomen.

2.3. In hoger beroep is het volgende gebleken.

2.3.1. Appellant heeft een eigen onderneming gehad, Haring en Vishandel D, gevestigd te Haarlem. Op 11 oktober 2005 is op eigen aangifte het faillissement van appellant uitgesproken. Op 22 april 2008 is het faillissement opgeheven onder het gelijktijdig uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling.

2.3.2. De bewindvoerder heeft in zijn verslag aangevoerd dat hij uit de brief van de gemeente Haarlem van 13 oktober 2008 (overgelegd als productie 5 bij het appelschrift) heeft afgeleid dat ruim voor het faillissement namens de gemeente aan appellant een uitkoopsom van € 171.000,- is aangeboden. In zijn verslag stelt de bewindvoerder dat appellant hem in zijn hoedanigheid van curator en later als bewindvoerder altijd heeft gezegd dat hem vóór datum faillissement geen uitkoopsom is aangeboden en dat het traject van uitkoop en herinrichting van het plein waar de vishandel was gevestigd nog niet duidelijk was. Ter zitting in hoger beroep heeft de bewindvoerder gesteld dat hij op de dag van het faillissement een bespreking heeft gehad met appellant in de vishandel en dat in die bespreking ook de renovatie van het plein ter sprake is gekomen. De bewindvoerder kan zich niet herinneren of er toen ook over een uitkoopsom is gesproken. Omdat het er niet op leek dat de gemeente snel actie zou ondernemen met betrekking tot de renovatie en er geen actief was om de vishandel nog langer open te houden, heeft de bewindvoerder, toen curator, de huur opgezegd van het perceel waarin de vishandel werd gedreven. Hij heeft niet eigener beweging bij de gemeente geïnformeerd hoe de stand van zaken met betrekking tot die renovatie was en of appellant in verband met die renovatie een uitkoopsom mocht verwachten en zo ja, wanneer, tot welk bedrag en onder welke voorwaarden. De bewindvoerder heeft voorts gesteld dat hij niet bekend was met de contacten die appellant toen reeds met (de vertegenwoordiger van) de gemeente had gehad en met hetgeen in die contacten was uitgewisseld.

2.3.3. X c.s. hebben gesteld dat appellant voor de bewindvoerder/toenmalig curator heeft verzwegen, althans hem daaromtrent niet volledig heeft geïnformeerd, dat aan hem, appellant, door de gemeente Haarlem een substantiële afkoopsom in het vooruitzicht was gesteld in het kader van de herstructurering van het plein. Volgens hen was reeds medio 2005 bij appellant bekend dat hij een financiële compensatie zou ontvangen van meer dan € 171.000,-. Ter adstructie van een en ander verwijzen X c.s. onder meer naar de eerdergenoemde brief van de gemeente van 13 oktober 2008 alsmede naar de overgelegde e-mail van 26 januari 2009 van R, die namens de gemeente onderhandelde met de ondernemers, waaruit volgens hen blijkt dat R reeds medio 2005 een concrete aanbieding aan appellant heeft gedaan van € 171.000,-. Uit het verloop van het faillissement en de schuldsaneringsregeling leiden X c.s. af dat appellant de curator/bewindvoerder nimmer op de hoogte heeft gesteld van dit eerste bod voor financiële compensatie en dat hij wachtte op een beter bod, in welk verband zij nog naar voren hebben gebracht dat de administratieve stukken van de onderneming van appellant de gemeente Haarlem een beeld gaven van een goed lopende onderneming, een rendabele zaak met toekomst, alsmede dat de opvolgende huurder van de viszaak, het echtpaar B, goede vrienden van appellant, uiteindelijk voor een paar maanden werk een uitkoopsom van de

gemeente heeft ontvangen van € 250.000,-. X c.s. hebben gesteld dat appelland het faillissement en de constructie met de latere eigenaar van de vishandel, het echtpaar B, heeft gebruikt om aan de tenuitvoerlegging van een eveneens overgelegd, tussen X c.s. en appelland uitgesproken vonnis van 11 mei 2005 te ontkomen.

2.3.4. Appelland heeft gesteld dat hij de curator volledig heeft geïnformeerd. Ten tijde van het faillissement was er nog geen duidelijkheid over de renovatie van het plein in die zin dat er nog niet bekend was wanneer er wat zou gaan gebeuren. Eerst in 2006 werd duidelijk dat de viszaak moest verdwijnen. Ook was er ten tijde van het faillissement nog geen concrete uitkoopsom geboden. In ieder geval waren de hoogte van het aanbod en het tijdstip van uitbetalen nog niet bekend. Appelland is van mening dat uit de stukken niet anders kan worden afgeleid. Hij erkent dat er gesprekken met R op 28 juni en 7 september 2005 hebben plaatsgevonden, maar ontkent dat reeds toen een concreet bedrag bekend was en ook is genoemd en aangeboden. Ook de brief van de gemeente van 13 oktober 2008 is wat dat betreft niet doorslaggevend, aangezien R en de gemeenteambtenaar S tijdens een gesprek op het kantoor van de bewindvoerder op 16 januari 2009 anders hebben verklaard. Appelland heeft erkend dat hij met R over de renovatie heeft gesproken, met name over de sloop en de uitkoopsom. Hij had wat rondgevraagd en uit die kennis en uit eigen ervaring wist hij dat hij niet akkoord moest gaan met een uitkoopsom onder de € 200.000,-. In de gesprekken met R was evenwel over de hoogte van de uitkoopsom en over de tijdsplanning nog niets bekend. Op de dag van het faillissement zei de curator dat hij niets met de informatie over de renovatie kon, omdat er nog niets concreet was, aldus appelland. Hij is van mening dat er geen grond is de schuldsaneringsregeling ten aanzien van hem tussentijds te beëindigen. Hij heeft zich aan zijn uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen gehouden.

2.4. Het hof komt tot het volgende oordeel.

Aan de orde is de vraag of appelland zijn uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen niet naar behoren is nagekomen en zijn schuldeisers heeft benadeeld door niet alleen bij gelegenheid van het uitspreken van de schuldsanering op 22 april 2008, maar al veel eerder, namelijk al na het uitspreken van zijn faillissement op 11 oktober 2005, voor de curator, thans bewindvoerder te verzwijgen dat aan hem in verband met de renovatie van het plein te Haarlem door de gemeente een aanzienlijke uitkoopsom, namelijk € 171.000,-, was aangeboden.

2.5. Tegenover de gemotiveerde betwisting door appelland acht het hof niet aannemelijk geworden dat appelland na het uitspreken van het faillissement aan de curator, thans bewindvoerder, terzake relevante informatie heeft onthouden. Weliswaar vermeldt de overgelegde mail van R aan X van 26 januari 2009 (productie 12 bij het appelschrift) dat R tijdens een “vervolggesprek” met appelland (de exacte datum daarvan wordt niet genoemd) hem een “bieding” van € 171.000,- heeft gedaan, doch - ook als er van wordt uitgegaan dat dat op enig moment vóór het faillissement is geweest - houdt die mail in het geheel niet in welke condities aan die bieding waren verbonden, en evenmin wanneer naar verwachting genoemd bedrag zou worden uitgekeerd wanneer die bieding was geaccepteerd. Ook de andere gedingstukken, waaronder de overgelegde producties, verschaffen daarover geen uitsluitel. Gelet op het bedrag dat met de bieding was gemoeid en de daarbij betrokken belangen, zowel van de gemeente als van appelland, had daarentegen verwacht mogen worden dat wanneer die bieding een definitief karakter had gedragen, deze - met de daaraan verbonden condities - direct of op korte termijn daarna op schrift zou zijn gesteld, hetzij door R, hetzij door iemand anders namens de gemeente. Gesteld noch gebleken is dat dit toen of nadien is gebeurd. Evenmin is tegenover de betwisting door appelland aannemelijk geworden

dat, zo in de gesprekken van R met appellant door eerstgenoemde al een bedrag van een uitkoopsom is genoemd, appellant dat bedrag als onacceptabel van de hand heeft gewezen. Door de inhoud van de eerdergenoemde brief van de gemeente van 13 oktober 2008 wordt de gestelde bieding evenmin voldoende aannemelijk gemaakt. Uit de gedingstukken blijkt namelijk dat de inhoud van deze brief (slechts) het relaas vormt dat R aan de ondertekenaar van de brief ing. S, Hoofd Vastgoed Ontwikkeling van de gemeente Haarlem, heeft verstrekt en dat laatstgenoemde geen eigen wetenschap heeft omtrent de bieding die aan appellant zou zijn gedaan.

Bij die stand van zaken kan appellant er geen verwijt van worden gemaakt dat hij na het uitspreken van het faillissement de curator niet heeft ingelicht omtrent de gesprekken die hij in de daaraan voorafgaande periode met R had gevoerd, aangezien die gesprekken nog niet tot tegen de gemeente geldend te maken aanspraken hadden geleid en hij bij de curator wel melding had gemaakt van de renovatie. Zoals de bewindvoerder, toen curator, bij de behandeling in hoger beroep heeft verklaard, was er geen actief om de vishandel nog langer open te houden, reden voor hem om de huur op te zeggen. Voorts geldt nog dat van appellant, toen de curator eenmaal de huur van de bedrijfsruimte van appellant had opgezegd en in het kader van het faillissement de onderneming van appellant aan derden was overgedragen, niet verlangd kon worden de curator in te lichten omtrent de uitkoopsom die uiteindelijk aan die derden door de gemeente is uitbetaald, voor zover voor de curator al van belang. Ook overigens is niet gebleken dat appellant tijdens het faillissement zijn schuldeisers heeft benadeeld dan wel in het kader van de schuldsaneringsregeling zijn verplichtingen niet behoorlijk is nagekomen. Dat betekent dat met vernietiging van het vonnis waarvan beroep de voordracht tot tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling alsnog dient te worden afgewezen.

3. De beslissing

Het hof:

- vernietigt het vonnis waarvan beroep;
- wijst de voordracht tot tussentijdse beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling alsnog af.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Bockwinkel, S. Clement en C.T. Barbas en uitgesproken ter openbare terechtzitting van het hof van 12 mei 2009 in tegenwoordigheid van de griffier.

Van dit arrest kan gedurende acht dagen na die van de uitspraak beroep in cassatie worden ingesteld door middel van een verzoekschrift in te dienen ter griffie van de Hoge Raad.
