

Uitspraak Toetsingscommissie INSOLAD

2017, 7

Met mondelinge behandeling.

Het Panel neemt het volgende tot uitgangspunt:

- Op [...] is het faillissement van [...] uitgesproken.
- De Curator is tot curator in dat faillissement benoemd.
- De Curator heeft een schikking getroffen met de (voormalige) bestuurder van [...] teneinde een dispuut tussen de Curator en die bestuurder over (vermeend) paulianeus handelen door die bestuurder te beëindigen.
- De Curator heeft Verzoekster in rechte betrokken vanwege een (vermeende) schending van een non-concurrentiebeding door Verzoekster.

Het toetsingsverzoek en het verweer daartegen:

Het toetsingsverzoek bestaat uit twee onderdelen:

1. Verzoekster klaagt zich erover dat de Curator te lichtvaardig een paulianakwestie met de bestuurder heeft geschikt door met een bedrag van EUR [...] genoeg te nemen.
2. Verzoekster klaagt zich erover dat de Curator te lichtvaardig een procedure tegen haar is begonnen. Partijen verschillen van mening over de vraag of de Curator een vordering op Verzoekster heeft uit hoofde van schending van een non-concurrentiebeding. Verzoekster heeft op [...] 2015 aan de rechter-commissaris het verzoek gedaan om de Curator te bevelen de dagvaarding niet aan haar te betekenen en geen verdere stappen te ondernemen. Dit verzoek is bij beslissing van [...] 2015 niet-ontvankelijk verklaard. De Rechtbank Noord-Nederland heeft in het hiertegen ingestelde hoger beroep de beschikking van de rechter-commissaris vernietigd en het verzoek van Verzoekster inhoudelijk afgewezen. Bij vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland van [...] 2016 is de door de Curator tegen Verzoekster ingestelde vordering afgewezen. De Curator is in hoger beroep gegaan. Verzoekster heeft de rechter-commissaris verzocht om de Curator te bevelen af te zien van het aanbrenge van de appeldagvaarding. De rechter-commissaris heeft dit verzoek op [...] 2017 niet-ontvankelijk verklaard.

Het door de Curator gevoerde verweer komt voor zover nodig hierna, bij de beoordeling, aan de orde.

Overwegingen:

Ten aanzien van het eerste onderdeel van het toetsingsverzoek:

Verzoekster heeft in het toetsingsverzoek niet toegelicht waaruit zou blijken dat de Curator akkoord is gegaan met een te laag schikkingsbedrag. Ter zitting heeft Verzoekster aangevoerd dat uit berichten op LinkedIn zou blijken dat het de bestuurder zakelijk goed zou gaan.

De Curator heeft toegelicht dat uit door hem opgevraagde verhaalsinformatie van de Belastingdienst is gebleken dat er bij deze bestuurder geen verhaalsmogelijkheden waren, zodat een schikking voor EUR [...] gerechtvaardigd was. Hij heeft dat afgestemd met de rechter-commissaris en deze heeft

hem mede gezien het verhaalsaspect de wettelijk vereiste toestemming gegeven om de schikking onder deze voorwaarden aan te gaan.

De Toetsingscommissie vindt het, gelet op de uitleg van de Curator, begrijpelijk dat de Curator met een bedrag van EUR [...] akkoord is gegaan. Informatie op LinkedIn geeft niet altijd een objectief beeld, zodat daaruit niet met zekerheid is af te leiden dat de bestuurder in privé over meer middelen beschikte. Het toetsingsverzoek wordt op dit punt ongegrond verklaard.

Ten aanzien van het tweede onderdeel van het toetsingsverzoek:

Verzoekster stelt dat de Curator de door hem tegen Verzoekster gestarte procedure lichtvaardig is begonnen. Verzoekster verwijt de Curator dat hij is gaan procederen met een weinig sterke zaak, dat er geen schikkingsbereidheid bij de curator was, dat door de communicatie van de zijde van de Curator een eenzijdig beeld zou kunnen zijn ontstaan bij de rechter-commissaris en dat de Curator geen duidelijke stellingen heeft ingenomen in de procedure. Door het voorgaande ziet Verzoekster zich geconfronteerd met aanzienlijke, onverhaalbare kosten.

De Curator heeft daartegen aangevoerd dat het aan het gerechtshof is om te beoordelen welke partij inhoudelijk gelijk heeft. De Curator heeft verder gesteld dat voorafgaand aan het uitbrengen van de dagvaarding intensief overleg over de kwestie heeft gevoerd met - onder meer - zijn kantoorgenoten. Hij is - samengevat - niet over één nacht ijs gegaan. De Curator heeft voorts naar voren gebracht dat Verzoekster al heeft geprobeerd via de weg van art. 67 en 69 Fw een procedure te voorkomen en dat Verzoekster daar in het ongelijk is gesteld. Naar zeggen van de Curator heeft hij geen duidelijke uitleg van het beding dat partijen verdeeld houdt kunnen geven bij de Rechtbank, omdat hij er immers niet bij was toen dit (voor het faillissement) werd afgesproken. Volgens de Curator moet het gerechtshof hieraan uitleg geven op basis van de stellingen over en weer. De Curator heeft tot slot aangevoerd dat ook hij, net als Verzoekster, zich geconfronteerd ziet met aanzienlijke proceskosten en dat (het kantoor van) de Curator dus ook financieel risico loopt bij de procedure, aangezien (vooralsnog) sprake is van een lege boedel.

Ten aanzien van dit onderdeel van het verzoek overweegt de Toetsingscommissie dat het aan het gerechtshof is om een oordeel te vellen over de kwestie die partijen verdeeld houdt. Dat sprake is van een bij voorbaat kansloze procedure en/of eenzijdige informatieverstrekking door de Curator aan de rechter-commissaris is niet gebleken. Het feit dat de Curator in eerste aanleg in het ongelijk is gesteld, brengt niet zonder meer met zich dat de Curator de procedure niet zou hebben mogen voeren. De Toetsingscommissie constateert dat de advocaat van Verzoekster in de brief van [...] 2015 aan de Curator heeft laten weten dat Verzoekster geen enkele aanleiding zag om in gesprek te gaan over een minnelijke regeling. Wat er inhoudelijk ook van de kwestie zij, door op deze wijze de deur voor overleg dicht te doen heeft Verzoekster het risico aanvaard dat de kwestie die partijen verdeeld houdt in een procedure beslecht moest worden en dat hij in dat verband kosten zou moeten maken. Gelet op de voorgaande overwegingen wordt het toetsingsverzoek ook op dit punt ongegrond verklaard.

Beslissing:

De Toetsingscommissie verklaart het toetsingsverzoek op beide onderdelen ongegrond.

(Toetsingscommissie INSOLAD 22 augustus 2017)