19 juni 2020



Contactpersoon
Aaron Bouman

Contact
a.bouman@vil.nl

Vakgebieden
Herstructurering & Insolventierecht

Branche
Finance

OK oordeelt over de verhouding enquêterecht, surseance van betaling en faillissement

Op 3 maart 2020 heeft de Ondernemingskamer (OK) een interessante uitspraak gedaan over de mogelijkheid om een enquête (onderzoek) te gelasten naar het handelen van bewindvoerders en curatoren van vennootschappen. Wat heeft de OK hierover beslist?

VDH is een vennootschap die aandelen houdt in Vidrea Retail (VR). VR kampt met ernstige financiële problemen. Aan VR wordt surseance/uitstel van betaling verleend. Er worden twee bewindvoerders benoemd. Vervolgens wordt de surseance omgezet in een faillissement. Kort daarna wordt VDH op verzoek van de curatoren van VR (die eerder bewindvoerders waren) failliet verklaard.

Enquêteverzoek
Tussen het bestuur van VDH en VR enerzijds en de bewindvoerders/curatoren anderzijds is onenigheid ontstaan. Naar aanleiding daarvan stellen VDH en VR een enquêteverzoek in. Hierin verzoeken zij de OK om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij VR vanaf het moment van surseance van betaling en bij VDH vanaf het moment van faillietverklaring. Volgens verzoeksters hebben de bewindvoerders zich verzet tegen een doorstart. Bovendien zouden de curatoren geen onderzoek hebben gedaan naar de levensvatbaarheid van de onderneming van VDH en VR en nooit een doorstart hebben overwogen. En daarmee zouden zij in strijd met het belang van beide ondernemingen hebben gehandeld. Verzoeksters doen ook een verzoek om de bestuurders (waarmee curatoren wordt bedoeld) te schorsen, een onafhankelijke curator te benoemen en een accountant aan te wijzen met om een onderzoek uit te voeren naar bepaalde in het enquêteverzoek genoemde onderwerpen.

Verweren van curatoren
Volgens curatoren valt hun handelen als bewindvoerders van VR en hun handelen als curatoren buiten het bereik van het enquêterecht, omdat een bewindvoerder en een

curator voor de toepassing van het enquêterecht niet als medebeleidsbepaler van de vennootschap kunnen worden aangemerkt. Daarnaast hebben verzoeksters geen redelijk belang bij een onderzoek en zijn er geen gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken van verzoeksters, aldus de curatoren.

Oordeel OK

De OK stelt voorop dat een onderzoek betrekking kan hebben op de periode waarin een vennootschap failliet is. En dat het handelen van een curator niet in een enquêteprocedure kan worden getoetst. Het handelen van een curator kan niet aan de vennootschap worden toegerekend. De curator treedt bij het beheer en de vereffening van de boedel namelijk niet op als bestuurder, maar behartigt daarbij de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. De schuldeisers en de vennootschap kunnen tegen elke handeling van de curator bij de rechter-commissaris bezwaar maken. Dat toezicht beoogt daarmee uitputtend te zijn. In de regel is daarnaast geen ruimte voor toetsing van het handelen van de curator via het enquêterecht.

Als de curator met toestemming van de rechter-commissaris de onderneming van de gefailleerde rechtspersoon voortzet, dan kan het handelen van de curator mogelijk wel onderwerp zijn van een enquête. In deze zaak hadden de curatoren de onderneming(en) niet voortgezet. Het verzoek voor een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken in de periode vanaf het faillissement wordt daarom afgewezen.

Dan de bewindvoerder. Voor de toepassing van het enquêterecht is een bewindvoerder wel aan te merken als een mede-beleidsbepaler van de rechtspersoon, omdat de bewindvoerder samen met het bestuur het beheer over de onderneming voert. Immers, tijdens de surseance voert de bewindvoerder samen met het bestuur van de vennootschap het beheer over de onderneming en is de vennootschap onbevoegd enige daad van beheer of beschikking betreffende de boedel te verrichten zonder medewerking van de bewindvoerder. Verder is het rechterlijk toezicht op de bewindvoerder niet van zodanige aard en intensiteit dat toetsing door de OK daarmee onverenigbaar is. Een onderzoek kan daarom wel betrekking hebben op de periode van surseance van betaling en dus op het handelen van een bewindvoerder.

De OK oordeelt vervolgens dat verzoeksters wel belang hebben bij hun enquêteverzoek, omdat één van de doelen van het enquêterecht is om openheid van zaken te verkrijgen. Vervolgens oordeelt de OK dat de bezwaren tegen het handelen van de bewindvoerders ontoereikend is voor toewijzing van het verzoek. Zo zijn er geen concrete aanwijzingen dat de bewindvoerders bij hun handelen hun eigen belang hebben laten prevaleren boven dat van VR en haar schuldeisers. De OK wijst het enquêteverzoek af en komt daarom niet toe aan de verzochte onmiddellijke voorzieningen.

Conclusie

In deze uitspraak maakt de OK duidelijk dat het handelen van een curator buiten het bereik van het enquêterecht valt, tenzij de curator de onderneming voortzet. Een enquête kan wel betrekking hebben op het handelen van een bewindvoerder, omdat de bewindvoerder als medebeleidsbepaler kan worden aangemerkt. Dat handelen kan gegronde

redenen voor twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken opleveren. In dit geval waren er voor de OK echter geen concrete aanwijzingen dat daarvan sprake was.

De uitspraak van de OK kunt u hier vinden.

Wilt u meer weten over dit onderwerp, neem dan contact op met Aaron Bouman of Robbert Roeffen.

Deze blog bevat algemene informatie en is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus in een voorkomend geval altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer op vil.nl/disclaimer).