

Hoe dient vernietiging van een samenstel van rechtshandeling plaats te vinden?

Rb. Oost-Brabant 26-08-2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:4166

Instantie

Rechtbank Oost-Brabant

Datum

26 augustus 2020

Magistraten

Mr. J.A. Bik

Zaaknummer

C/01/317834 / HA ZA 17-132

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS242535:1

Vakgebied(en)

Burgerlijk procesrecht / Algemeen

Vermogensrecht / Rechtshandelingen

Vermogensrecht / Rechtsvorderingen

Insolventierecht / Faillissement

Staatsrecht / Rechtspraak

Brondocumenten

ECLI:NL:RBOBR:2020:4166, Uitspraak, Rechtbank Oost-Brabant, 26-08-2020

Wetgang

Art. 42 Fw

Essentie

Faillissementspauliana. Rechtsmacht. Samenstel van rechtshandelingen.

Hoe dient vernietiging van een samenstel van rechtshandeling plaats te vinden?

Samenvatting

A stond aan het hoofd van een concern. Concernvennootschap Cerentino hield de aandelen in Crescendo, waarin een huis van ca. € 6,6 miljoen in mei 2011 was ingebracht. In juli 2011 vonden de volgende rechtshandelingen plaats. Cerentino verkocht de aandelen in Crescendo aan de familiestichting van de familie van A, De Vijf Muskietiers. De stichting bleef de koopprijs ten titel van geldlening aan Cerentino schuldig. Cerentino cedeerde de vordering uit geldlening aan Berzona die op haar beurt de koopsom schuldig bleef (in rekening-courant) en de vordering op de stichting cedeerde aan A. A verrekende de koopsom met zijn vordering op Berzona. De vordering van A op de stichting werd verrekend met de (betwiste) schuld van A aan de stichting. De koopsom was steeds ca. € 4,6 miljoen. Gevolg: in het vermogen van de stichting bevond zich indirect het huis zonder dat de stichting daarvoor feitelijk iets had betaald. Voor Cerentino resteerde een vordering op Berzona van ca. € 4,6 miljoen. In 2015 werden Berzona, Cerentino en A failliet verklaard. De curatoren van Cerentino hebben het samenstel van rechtshandelingen, althans de rechtshandelingen waarbij Cerentino partij was, vernietigd. Zij hebben alleen de Belgische vennootschap Crescendo in rechte betrokken.

Rb.: IVO I is van toepassing. Volgens vaste Europese jurisprudentie is de rechter van het land waar het faillissement is uitgesproken, bevoegd te oordelen over een faillissementspauliana, in beginsel naar het recht van dat land. Vernietiging van het samenstel van rechtshandelingen slaagt niet omdat de curatoren niet alle bij de rechtshandelingen betrokken partijen hebben gedagvaard. De vernietiging van de rechtshandelingen waarbij Cerentino betrokken was, slaagt evenmin. Bij die rechtshandelingen zijn partijen betrokken die niet zijn gedagvaard. Resterde de vernietiging van de overeenkomst van inbreng tussen Cerentino en Crescendo. De curatoren hebben echter gesteld dat het samenstel benadelend was, niet de overeenkomst van inbreng op zichzelf. Met verwijzing naar HR 19 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1117 is het bij benadeling door een samenstel van rechtshandelingen mogelijk alleen de schragende rechtshandeling te vernietigen, mits

door die vernietiging de benadeling ongedaan wordt gemaakt. De overeenkomst tot inbreng is niet de schragende rechtshandeling, omdat zij op zichzelf niet benadelend voor de schuldeisers is. Pas de cessie van de vordering op de stichting aan Berzona is benadelend. De vordering op de kapitaalcrachtige stichting werd daardoor vervangen door een vordering op een in slechte financiële toestand verkerende vennootschap. Berzona niet is echter niet gedagvaard.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HvJ EU 4 december 2019, ECLI:EU:C:2019:1046: toepasselijk recht voor beoordeling van faillissementspauliana;
- HvJ EU 12 februari 2009, ECLI:EU:C:2009:83 (*Seagon/Deko*): rechtsmacht voor beoordeling faillissementspauliana;
- HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1117 (*curatoren AHF/Air Holland*).

Wenk

Een beroep op de faillissementspauliana blijft/blijkt een heikele aangelegenheid. Dat geldt in het bijzonder wanneer de benadeling van schuldeisers het gevolg is van een *samenstel van rechtshandelingen*. Welke rechtshandeling(en) moet(en) in zo een geval worden vernietigd en wie moeten (eventueel) in rechte worden betrokken? Een internationaal aspect maakt het nog ingewikkelder. In deze zaak is dat een Belgische vennootschap als gedaagde. Welke rechter is dan bevoegd? Wat leert ons deze uitspraak?

De eerste lessen gaan over de internationale aspecten van de faillissementspauliana.

Les één: onder zowel de oude als de herziene Insolventieverordening is een rechter van de lidstaat op wiens grondgebied de insolventieprocedure is geopend, bevoegd te oordelen over een faillissementspauliana. Voor IVO I zie HvJ EU 12 februari 2009, ECLI:EU:C:2009:83 (*Seagon/Deko*). De regel uit het arrest is gecodificeerd in art. 6 lid 1 IVO II.

Les twee: onder zowel de oude als de herziene Insolventieverordening is in beginsel de *lex concursus* van toepassing op een vordering uit hoofde van de faillissementspauliana. Zie art. 4 lid 2 IVO I resp. 7 lid 2 IVO II, in beide gevallen onder m. Dit is de hoofdregel. In de artikelen 13 respectievelijk 17 wordt op de hoofdregel een uitzondering geformuleerd, gebaseerd op de *lex causae*. Een uitzondering gebaseerd op de plaats van ligging van de onroerende zaak (art. 8 IVO I en 11 IVO II) gaat niet op, zie HvJ EU 4 december 2019, ECLI:EU:C:2019:1046.

De andere lessen zien op de benadeling van schuldeisers door een *samenstel van rechtshandelingen*. In deze zaak begint het met de inbreng van de woning in een vennootschap die vervolgens wordt verkocht, waarbij de koopprijs schuldig blijft. De vordering op de koper wordt een paar keer gecedeerd. Uiteindelijk wordt de koopprijs via een (betwiste) verrekening voldaan, zonder dat de nieuwe eigenaar van de woning feitelijk iets voor de woning betaalde.

Les drie: indien de curator in rechte vernietiging van alle bij het samenstel betrokken rechtshandelingen vordert, dient hij alle bij die rechtshandelingen betrokken partijen te dagvaarden.

Les vier: leidt het samenstel (alleen) in onderling verband tot benadeling en zijn er een of meer schragende rechtshandelingen, dan kan de curator volstaan met vernietiging van alleen die schragende rechtshandeling(en), mits daardoor de benadeling wordt opgeheven.

De curatoren lijken in een aantal valkuilen te zijn gelopen, waardoor deze zaak voor hen verkeerd afloopt. De rechtbank geeft in een *obiter dictum* (ro. 5.14) aan hoe de curatoren via een andere weg mogelijk alsnog succes kunnen hebben. Als de cessie van de vordering op de familiestichting door Cerentino aan Berzona de benadelende rechtshandeling is, kunnen de curatoren (van Cerentino) jegens Berzona, waarvan zij eveneens curator zijn, een beroep op de faillissementspauliana doen. Als de curatoren van Cerentino na vernietiging van de cessie (alsnog) betaling van de familiestichting vorderen, zal het van (het succes van) het verweer van de familiestichting afhangen of de vernietiging ook effect sorteert. Houdt de vernietiging stand, dan zouden de curatoren alsnog een vordering op de (solvabele) familiestichting hebben.

J.A. Stal

Partij(en)

Vonnis in de zaak van

1. Mr. Jan Evert Stadig, te 's-Hertogenbosch,
2. Mr. Philip Willem Schreurs, te Eindhoven,

in hun hoedanigheid van curatoren in het faillissement van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Cerentino B.V., statutair gevestigd te Eindhoven, eisers, advocaat mr. M.W.M. Nijland-van Oorsouw te 's-Hertogenbosch, tegen

Crescendo Belgium N.V., te Brussel, België, gedaagde, advocaat mr. P.T.F. Langerak te Alphen aan den Rijn.

Uitspraak

1. De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 21 november 2018, waarbij een comparitie van partijen is bevolen die niet is doorgegaan
- de conclusie van repliek
- de beslissing van de rolrechter dat het recht van Crescendo is vervallen om te mogen concluderen voor dupliek
- het verzoek van Crescendo om te mogen pleiten
- de door de curatoren en Crescendo toegezonden stukken voor hun pleidooien, die op de eerst geplande datum niet zijn doorgegaan
- de akte houdende wijziging van eis ex art. 130 Rv van de curatoren
- de antwoordakte inzake eiswijziging van Crescendo
- de rolbeslissing van 18 december 2019, waarin het door Crescendo gemaakte bezwaar tegen de eiswijziging is verworpen
- de akte verweer tegen gewijzigde eis van Crescendo
- de akte inbreng nadere producties ten behoeve van pleidooi van Crescendo
- de nadere producties van de curatoren voor hun pleidooi
- de pleidooien aan de hand van de schriftelijke pleitnota's van de curatoren en van Crescendo.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Inleiding

2.1.

Cerentino behoort tot het concern van de heer [A] (hierna [A]). Cerentino is op 24 mei 2011 gefuseerd met haar dochter Trivero B.V. (hierna Trivero). In deze inleiding zal de rechtbank beiden Cerentino noemen.

2.2.

Cerentino was eigenaar van een woning in [woonplaats] ([land]), waarvan de waarde was getaxeerd op € 6.600.000,. Daarnaast was Cerentino grootaandeelhouder in de Belgische vennootschap Crescendo. Op 2 mei 2011 droeg Cerentino (toen nog Trivero) de eigendom van de woning over aan Crescendo bij wijze van inbreng in natura. In ruil daarvoor nam Crescendo de hypothecaire geldleningen over en gaf zij nieuwe aandelen uit die zij aan Cerentino toekende. Die nieuwe aandelen hadden dezelfde waarde als de overwaarde van de woning van € 4.566.874,91.

2.3.

Op of rond 22 juli 2011 (2½ maand na de inbreng) werden de volgende rechtshandelingen verricht:

- 1) Cerentino verkocht en leverde al haar aandelen in Crescendo aan Stichting De Vijf Muskietiers (hierna De Vijf Muskietiers) voor een koopprijs van € 4.628,823,50; die koopprijs werd feitelijk niet betaald maar omgezet in een geldlening van Cerentino aan De Vijf Muskietiers; in De Vijf Muskietiers worden de belangen behartigd van de vijf kinderen van [A] en zijn partner mevrouw [B] (hierna [B]);
- 2) Cerentino droeg de vordering op De Vijf Muskietiers voor dezelfde prijs van € 4.628,823,50 over aan Berzona B.V. (hierna Berzona), die ook behoort tot het [A]-concern; die prijs werd omgezet in een rekening courant-vordering van Cerentino op Berzona; De Vijf Muskietiers verklaarde in deze akte dat deze cessie aan haar was meegedeeld;
- 3) Berzona cedeerde de vordering op De Vijf Muskietiers aan [A] voor dezelfde prijs; die prijs werd verrekend met een vordering van [A] op Berzona;
- 4) de vordering van [A] op De Vijf Muskietiers werd verrekend met een schuld die [A] aan De Vijf Muskietiers zou hebben (die door de curatoren wordt betwist).

2.4.

Berzona werd op 7 april 2015 (bijna vier jaar later) failliet verklaard, waardoor de vordering van Cerentino op Berzona oninbaar werd. Cerentino werd op 22 april 2015 failliet verklaard. Ook [A] werd failliet verklaard.

2.5.

De curatoren stellen dat sprake is van een paulianeus samenstel van rechtshandelingen dat erop gericht was om de schuldeisers van Cerentino te benadelen door de woning in [woonplaats] uit het vermogen van Cerentino te laten

verdwijnen zonder dat Cerentino daarvoor een koopprijs ontving en de woning te verplaatsen naar het vermogen van De Vijf Muskietiers zonder dat De Vijf Muskietiers daar feitelijk iets voor hoefde te betalen. De curatoren hebben daarom (een deel van) de rechtshandelingen schriftelijk vernietigd op grond van artikel 42 van de Faillissementswet (hierna Fw), de zogenaamde faillissementspauliana. Artikel 42 Fw houdt in dat een curator ten behoeve van de failliete boedel elke rechtshandeling kan vernietigen die de failliet vóór de faillietverklaring onverplicht heeft verricht en waarvan de failliet wist of behoorde te weten dat daarvan benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn.

2.6.

De curatoren vorderen een verklaring voor recht dat de rechtbank vaststelt dat die buitengerechtelijke vernietiging terecht was althans dat de rechtbank de rechtshandelingen zelf vernietigt, en wel:

- primair het hele samenstel van rechtshandelingen;
- subsidiair alle rechtshandelingen van het samenstel waarbij Cerentino partij was;
- meer subsidiair de inbreng van de woning in [woonplaats] (waarmee de curatoren blijken te doelen op de overeenkomst tussen Cerentino en Crescendo waarop die inbreng was gebaseerd; de inbreng zelf is een verplichte rechtshandeling).

Daarnaast vorderen de curatoren te bepalen dat de restantopbrengst van de woning in [woonplaats] (die inmiddels door de hypotheekhouder is verkocht) aan Cerentino toekomt.

2.7.

Crescendo betwist de vorderingen van de curatoren.

3. De feiten

3.1.

De woning in [woonplaats] was in 2003 gekocht door Trivero, die toen nog [naam 1] heette. Trivero had daarvoor twee hypothecaire geldleningen afgesloten bij de Belgische KBC Bank NV (hierna KBC Bank). Daarnaast was Trivero eigenaar van diverse panden in Nederland, die bij een Nederlandse Bank waren gefinancierd. Trivero hield 2.499 van de 2.500 aandelen in Crescendo. Cerentino was grootaandeelhouder van Trivero. De aandelen in Cerentino waren ondergebracht bij de Stichting Administratiekantoor Castle Capital, waarvan [A] de meeste certificaten houdt. [A] was zowel op 2 mei 2011 als op 22 juli 2011 direct en/of indirect bestuurder van Cerentino, Trivero en Crescendo. [A] was geen bestuurder van De Vijf Muskietiers, dat was de heer [naam 2].

3.2.

Trivero bracht de woning in [woonplaats] in op de voet van de artikelen 601 en 602 van het Belgische Wetboek van vennootschappen. De buitengewone algemene vergadering van de vennoten van Crescendo besloot op 27 april 2011 (prod. 3 curatoren) tot de verkrijging van de eigendom van de woning door middel van die inbreng, de overname van de hypothecaire leningen, de emissie van 184.222 nieuwe aandelen in Crescendo en de toekenning van die nieuwe aandelen aan Cerentino. De waarde van de woning was (zoals wettelijk voorgeschreven) door een bedrijfsrevisor getaxeerd op € 6.600.000,-. De twee overgenomen hypothecaire geldleningen bij de KBC Bank betroffen investeringskredieten van € 1.200.000, en € 833.125,09, zodat de overwaarde van de woning € 4.666.874,91 bedroeg. Voor de uitgifte van de nieuwe aandelen werd het maatschappelijk kapitaal van Crescendo met dat bedrag verhoogd. De nieuwe aandelen werden volgestort. Het proces-verbaal van deze vergadering werd op 2 mei 2011 ingeschreven in de Belgische registers. Kennelijk werd dit besluit op of rond die datum uitgevoerd.

3.3.

Op 24 mei 2011 fuseerden Cerentino en haar dochter Trivero, met Trivero als verdwijnende partij. Cerentino werd daardoor rechtstreeks grootaandeelhouder van Crescendo.

3.4.

Op of kort na 22 juli 2011 werd een serie akten ondertekend.

- 1) De eerste akte is gedateerd 22 juli 2011 (prod. 4 curatoren). In deze akte verkocht Cerentino al haar aandelen in Crescendo (zowel de oude als de nieuwe) aan De Vijf Muskietiers voor een koopprijs van € 4.628,823,50. Cerentino deed afstand van haar recht op betaling van die koopprijs. De Vijf Muskietiers erkende dat zij het bedrag van de koopprijs schuldig was aan Cerentino ten titel van geldlening in rekening-courant. Op de overeenkomst werd gedeeltelijk Belgisch recht en gedeeltelijk Nederlands recht van toepassing verklaard.
- 2) De tweede akte met contractnummer [nummer 1] (prod. 5 curatoren) is van een onleesbare datum. Bij deze akte droeg Cerentino haar vordering op De Vijf Muskietiers van € 4.628,823,50 over aan Berzona voor dezelfde prijs van € 4.628,823,50. Cerentino deed afstand van haar recht op betaling van deze prijs en Berzona erkende die prijs schuldig te zijn aan Cerentino. Die schuld werd geboekt in de rekening-courant verhouding tussen Cerentino

en Berzona. De Vijf Muskietiers trad op als partij bij deze akte om te bevestigen dat deze cessie aan haar was meegedeeld. Op de overeenkomst werd Nederlands recht van toepassing verklaard.

- 3) De derde akte met contractnummer [nummer 2] (prod. 6 curatoren) is van een onleesbare datum. Bij deze akte droeg Berzona de vordering op De Vijf Muskietiers van € 4.628,823,50 over aan [A] voor dezelfde prijs van € 4.628,823,50. [A] betaalde die prijs door middel van verrekening van de koopprijs met een schuld van Berzona aan [A]. De Vijf Muskietiers trad op als partij bij deze akte om te bevestigen dat deze cessie aan haar was meegedeeld. Op de overeenkomst werd Nederlands recht van toepassing verklaard.
- 4) De vierde akte met contractnummer [nummer 3] is niet overgelegd. In deze akte werd de vordering van [A] op De Vijf Muskietiers van € 4.628,823,50 verrekend met een schuld van [A] aan De Vijf Muskietiers. Die schuld wordt door de curatoren betwist.

3.5.

Op 22 april 2015 werd Cerentino failliet verklaard. De curatoren in het faillissement van Cerentino zijn ook curatoren in de faillissementen van [A] en Berzona.

3.6.

Op 11 augustus 2015 stuurden de curatoren een brief aan De Vijf Muskietiers (prod. 7 curatoren), waarin zij de cessie en verrekeningen in de akten met contractnummers [nummer 1], [nummer 2] en [nummer 3] vernietigden omdat zij die transacties aanmerkten als paulianeus in de zin van artikel 42 Fw. De curatoren meenden dat de vordering van € 4.628,823,50 op De Vijf Muskietiers als gevolg van die vernietiging in de failliete boedel van Cerentino viel. Zij sommeerden De Vijf Muskietiers tot betaling van dat bedrag. De Vijf Muskietiers betaalde niet.

3.7.

Op 14 januari 2016 stuurden de curatoren een brief aan Crescendo (prod. 8 curatoren), waarin zij de inbreng van de woning in Crescendo op grond van artikel 42 Fw vernietigden en voor zover nodig ook de verkoop van de aandelen in Cerentino aan De Vijf Muskietiers en de verrekening van de koopprijs voor die aandelen met een vordering van De Vijf Muskietiers uit hoofde van een rekening-courant verhouding. De curatoren sommeerden Crescendo om mee te werken aan de kadastrale registratie van de eigendom van Cerentino van de woning in [woonplaats]. Crescendo voldeed niet aan die sommatie.

3.8.

In januari 2016 maakten de curatoren een procedure tegen Crescendo aanhangig bij de Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling Brugge. In die procedure vorderden de curatoren onder andere een verklaring voor recht dat zij de inbreng van de woning rechtsgeldig hadden vernietigd. Bij vonnis van 17 oktober 2016 besliste de Rechtbank van Koophandel Gent dat zij geen rechtsmacht had. De curatoren legden zich daarbij neer en maakten deze procedure bij de Nederlandse rechter aanhangig, maar Crescendo stelde hoger beroep in. Deze procedure werd in afwachting van dat hoger beroep aangehouden. Het Hof van beroep Gent bekrachtigde het vonnis bij arrest van 31 augustus 2017, waarna deze procedure werd voortgezet.

3.9.

De hypotheekhouder KBC Bank legde uitvoerend onroerend beslag op de woning in [woonplaats]. De Rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, machtigde bij beschikking van 16 april 2019 KBC Bank om de woning onderhands te verkopen, met benoeming van de notaris [naam notaris] om de akte verkoop te verlijden en de rangregeling te verzorgen. De woning werd daarna verkocht en geleverd. Na betaling van de vordering van KBC Bank en van de kosten resteerde een opbrengst van € 478.432,15, die op een kwaliteitsrekening van [naam notaris] werd gestort.

4. Het geschil

4.1.

De curatoren vorderen (na twee eiswijzigingen) samengevat - primair een verklaring voor recht dat de curatoren de volgende rechtshandelingen rechtsgeldig hebben vernietigd en subsidiair vernietiging van die rechtshandelingen door de rechtbank op grond van artikel 42 Fw:

- het samenstel van rechtshandelingen, waaronder de inbreng van de woning in [woonplaats];
- althans de rechtshandelingen waarbij Cerentino partij is en die het samenstel van rechtshandelingen (waaronder de inbreng van de woning) schragen;
- althans de inbreng van de woning.

Daarnaast vorderen de curatoren:

1. een verklaring voor recht dat Cerentino als gevolg van de vernietiging rechthebbende op de woning is gebleven;
2. een verklaring voor recht dat het onder [naam notaris] gedeponeerde saldo van € 478.432,15 met rente toekomt aan (de boedel van) Cerentino, en dat dit bedrag met rente binnen acht dagen na betekening van het vonnis aan

[naam notaris] door die notaris zal worden uitgekeerd op de boedelrekening van Cerentino, met veroordeling van Crescendo om die uitkering te gehangen en gedogen op straffe van verbeurte van een dwangsom;

3. afgifte van een certificaat als bedoeld in artikel 53 Brussel I bis-Verordening;

4. veroordeling van Crescendo in de proceskosten met rente en nakosten.

4.2.

Crescendo voert verweer.

4.3.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling

Internationaal privaatrecht

5.1.

Omdat de partijen in deze zaak uit verschillende Europese landen komen en sprake is van een woning in België en aandelen in een Belgische vennootschap, moet de rechtbank ambtshalve beoordelen of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft en welk recht van toepassing is.

5.2.

Omdat het faillissement van Cerentino uit 2015 dateert, is nog van toepassing de Europese Verordening (EG) Nr. 1346/2000 van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (hierna IVO I). Omdat het faillissement van Cerentino in Nederland is uitgesproken, is de Nederlandse rechter volgens vaste Europese jurisprudentie bevoegd om uitspraak te doen over een faillissementspauliana die is gericht tegen een Belgische verweerder (HvJ 12 februari 2009, ECLI:EU:C:2009:83, Seagon/Deko).

5.3.

Volgens de hoofdregel is het Nederlandse recht van toepassing op de regels voor de faillissementspauliana (artikel 4 lid 2 aanhef en onder m IVO I). Crescendo meent dat het Belgische recht van toepassing is omdat een uitzondering op die hoofdregel moet worden gemaakt.

5.4.

Ten eerste wijst Crescendo erop dat het in deze zaak gaat om uitgifte van aandelen in een Belgische vennootschap en de inbreng van een Belgische onroerende zaak in die Belgische vennootschap. De rechtbank oordeelt dat dit geen reden is om af te wijken van de hoofdregel dat Nederlands recht van toepassing is op een vordering die is gebaseerd op de faillissementspauliana. Als rechtshandelingen op grond van de Nederlandse regels voor de faillissementspauliana worden vernietigd, dan moeten op grond van het Nederlandse recht die rechtshandelingen en de uitvoering daarvan ongedaan gemaakt worden. De wijze waarop de rechtshandelingen ongedaan gemaakt moet worden, wordt dan bepaald door het recht dat op elke rechtshandeling van toepassing is. Dat het hier gaat om Belgische aandelen en een Belgische woning, betekent daarom alleen dat na vernietiging zou moeten worden beslist hoe volgens het Belgische recht de inbreng van de woning en de toekenning van aandelen aan Cerentino ongedaan gemaakt moeten worden.

5.5.

Ten tweede stelt Crescendo zich op het standpunt dat sprake is van de uitzonderingen in de artikelen 8 en 11 IVO I omdat het gaat om een woning in [land]. De rechtbank verwierpt dat standpunt, omdat uit een recent gewezen arrest van het Europees Hof van Justitie (HvJ 4 december 2019, ECLI:EU:C:2019:1046) voortvloeit dat de uitzonderingen in de artikelen 8 en 11 IVO I niet van toepassing zijn op een faillissementspauliana als het faillissement is uitgesproken in een ander land dan het land waar de onroerende zaak ligt.

5.6.

Ten derde beroept Crescendo zich op artikel 13 IVO I. Op grond van dat artikel kan Crescendo zich tegen het beroep van de curatoren op de Nederlandse faillissementspauliana verweren door te bewijzen 1) dat het Belgische recht van toepassing is op de te vernietigen rechtshandelingen en 2) dat die rechtshandelingen volgens het Belgische recht niet vernietigbaar zijn. De rechtbank zal hierna eerst beoordelen of voldaan is aan de Nederlandse regels voor de faillissementspauliana. Zij zal alleen ingaan op de Belgische faillissementspauliana (de Pauliaanse vordering) als aan de Nederlandse regels blijkt te zijn voldaan.

Vernietiging van een samenstel van rechtshandelingen

5.7.

De curatoren vorderen primair vernietiging van het hele samenstel van rechtshandelingen: de overeenkomst van inbreng, de verkoop van de aandelen aan De Vijf Muskietiers, de cessie aan Berzona, de cessie aan [A], en de diverse verrekeningen. Die vordering is hoe dan ook niet toewijsbaar, omdat de curatoren niet alle bij die rechtshandelingen betrokken partijen hebben gedagvaard en de niet gedagvaarde partijen daarom geen verweer hebben kunnen voeren. De curatoren hebben alleen Crescendo gedagvaard, die partij was bij de overeenkomst van inbreng maar niet bij de daarop volgende overeenkomsten.

5.8.

Subsidiair vorderen de curatoren vernietiging van alle rechtshandelingen waarbij Cerentino betrokken was. Dat zijn de overeenkomst tot inbreng, de verkoop van de aandelen en de cessie van de vordering op De Vijf Muskietiers aan Berzona. Die vordering is wat betreft de aandelenverkoop en de cessie niet toewijsbaar, omdat De Vijf Muskietiers en Berzona niet gedagvaard zijn. Dan resteert alleen nog de overeenkomst tot inbreng, waarvan de curatoren ook meer subsidiair vernietiging vorderen.

5.9.

De rechtbank constateert dat de curatoren niet hebben gesteld dat de overeenkomst tot inbreng op zichzelf paulianeus is. Crescendo heeft erop gewezen dat Cerentino in ruil voor de overwaarde van de ingebrachte woning aandelen in Crescendo heeft gekregen die evenveel waard waren. De curatoren hebben niet aangevoerd dat door die ruil de verhaalsmogelijkheden voor de schuldeisers van Cerentino zijn benadeeld. Zij stellen alleen dat de schuldeisers van Cerentino zijn benadeeld door het eindresultaat van het samenstel van rechtshandelingen, waardoor Cerentino een woning verloor zonder de koopprijs daarvoor te ontvangen en De Vijf Muskietiers de macht over de woning kreeg zonder daarvoor feitelijk iets te hoeven betalen.

5.10.

Beide partijen hebben melding gemaakt van het zogenaamde Air Holland-arrest (Hoge Raad 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1117). In dat arrest speelde een zaak waarin de latere failliet aan haar moedervernootschap aandelen verkocht voor een prijs die volgens de curatoren te laag was, zodat in de visie van de curatoren de schuldeisers van de failliet door die verkoopovereenkomst benadeeld werden. De koopprijs werd betaald met behulp van een dividend dat de failliet aan haar moedervernootschap uitkeerde. Omdat de curatoren afstand hadden gedaan van hun recht om de koopovereenkomst te vernietigen, vorderden zij alleen vernietiging van het door de failliet genomen dividendbesluit. De curatoren namen het standpunt in dat het samenstel van rechtshandelingen paulianeus was en dat het dan niet relevant was of het dividendbesluit op zichzelf ook benadelend was. De Hoge Raad heeft beslist dat bij een samenstel van rechtshandelingen de (nadelige) gevolgen ervan in onderling verband moeten worden beoordeeld en dat afzonderlijke vernietiging van een van beide rechtshandelingen niet mogelijk is.

5.11.

De rechtbank is van oordeel dat bij een samenstel van samenhangende rechtshandelingen die in onderling verband tot benadeling leiden, maar waarbij een of meer rechtshandelingen dat samenstel als geheel schragen (steunen/stutten), niet het hele samenstel maar alleen die schragende rechtshandeling(en) kan/kunnen worden vernietigd. Voorwaarde is wel dat de benadeling ongedaan gemaakt kan worden door alleen die schragende rechtshandeling(en) te vernietigen. In de zaak van het Air Holland-arrest was dat niet mogelijk, omdat het dividendbesluit niet de schragende rechtshandeling was (dat was de aandelenverkoop). Als de failliet partij was bij de schragende rechtshandeling(en), kan een beroep worden gedaan op artikel 42 Fw. Als de failliet daarbij geen partij was, dan zal de failliet hooguit een beroep kunnen doen op de beperktere mogelijkheden van de gewone actio pauliana van artikel 3:45 BW, waarop elke schuldeiser zich kan beroepen.

5.12.

In deze zaak was de overeenkomst tot inbreng niet de schragende rechtshandeling, omdat gesteld noch gebleken is dat die overeenkomst op zichzelf benadelend is voor de schuldeisers (zoals in 5.9 al is vastgesteld). Ook de verkoop van de aandelen in Crescendo aan De Vijf Muskietiers is op zichzelf niet benadelend voor de schuldeisers. De curatoren hebben immers niet gesteld dat de koopprijs voor de aandelen te laag was. Evenmin hebben de curatoren gesteld dat de verhaalsmogelijkheden voor de schuldeisers door deze aandelenverkoop zijn benadeeld. Integendeel, het verhaal van de curatoren komt erop neer dat [A] het vermogen van zijn concern zoveel mogelijk probeerde veilig te stellen in De Vijf Muskietiers, zodat aangenomen mag worden dat De Vijf Muskietiers goed was en is voor haar geld.

5.13.

Als de stellingen van de curatoren over de benadeling kloppen, dan is het pas de cessie van de vordering van Cerentino op De Vijf Muskietiers aan Berzona die benadelend is voor de schuldeisers van Cerentino. Bij die cessie ruilde Cerentino een

vordering op een kapitaalkrachtige stichting in voor een vordering op een vennootschap die volgens de stellingen van de curatoren toen al in een slechte financiële toestand verkeerde en thans failliet is, zodat van benadeling in de verhaalsmogelijkheden sprake is. Maar over de gevorderde vernietiging kan de rechtbank in deze zaak niet beslissen, omdat de curatoren (zichzelf in hun hoedanigheid van curatoren in het faillissement van) Berzona niet hebben gedagvaard en Berzona dus geen verweer heeft kunnen voeren. De rechtbank ziet ook geen aanleiding om de curator de gelegenheid te geven Berzona alsnog in het geding te roepen, omdat de vernietiging van die cessie niet tot het door de curatoren gewenste resultaat kan leiden, te weten dat zij zich kunnen verhalen op de restantverkoopopbrengst van de woning.

5.14.

Cerentino was partij bij de cessie aan Berzona, zodat artikel 42 Fw daarop van toepassing is. Vernietiging van alleen de cessie aan Berzona kan ook de benadeling ongedaan maken. Die vernietiging betekent dat de levering van de vordering op De Vijf Muskietiers aan Berzona niet geldig was, zodat die vordering nog steeds aan Cerentino toekomt. Berzona heeft dan de vordering op De Vijf Muskietiers onbevoegd aan [A] geleverd, zodat De Vijf Muskietiers aan een onbevoegde heeft betaald. In een eventuele procedure tussen Cerentino en De Vijf Muskietiers zal het dan waarschijnlijk aankomen op een beroep van De Vijf Muskietiers op artikel 6:34 lid 2 BW (als [A] zijn recht om betaling te vorderen met terugwerkende kracht heeft verloren, dan kan De Vijf Muskietiers de betaling aan [A] tegenwerpen aan Cerentino, tenzij hetgeen zij omtrent dit verlies kon voorzien, haar van de betaling had behoren te weerhouden).

5.15.

Verder merkt de rechtbank nog op dat, zelfs al zou vernietiging van alleen een schragende rechtshandeling niet mogelijk zijn maar het hele samenstel vernietigd moeten worden, dat samenstel in deze zaak niet begint met de overeenkomst tot inbreng maar pas met de cessie aan Berzona. Ook de curatoren gingen daarvan zelf nog uit in hun brief van 11 augustus 2015. Vernietiging van een samenstel beginnend met de cessie is in deze procedure niet mogelijk, omdat niet alle bij dat samenstel betrokken partijen zijn gedagvaard.

Conclusie

5.16.

De overeenkomst tot inbreng en/of de daarop volgende rechtshandelingen kunnen in deze procedure niet worden vernietigd. Dat betekent dat de curatoren geen recht hebben op de restantopbrengst van de woning in [woonplaats] en ook bij vernietiging van enige afzonderlijke benadelende rechtshandeling kunnen de curatoren geen recht doen gelden op die restantopbrengst. De vorderingen van de curatoren moeten daarom volledig worden afgewezen.

5.17.

De curatoren zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Crescendo worden begroot op:

- explootkosten € 0,00
- griffierecht 618,00
- getuigenkosten 0,00
- deskundigen 0,00
- overige kosten 0,00
- salaris advocaat 7.747,50 (2,5 punten × tarief € 3.099,00)

Totaal € 8.365,50

Bij de berekening van het salaris van de advocaat heeft de rechtbank de antwoordakte van Crescendo met verzet tegen de eiswijziging voor eigen rekening van Crescendo gelaten, omdat dat verzet ongegrond is verklaard. De kosten van het incident zijn in het incidenteel vonnis al gecompenseerd.

6. De beslissing

De rechtbank

6.1.

wijst de vorderingen af,

6.2.

veroordeelt de curatoren in de proceskosten, aan de zijde van Crescendo tot op heden begroot op € 8.365,50. Dit vonnis is gewezen door mr. J.A. Bik en in het openbaar uitgesproken op 26 augustus 2020.