

Het Ceteco-vonnis en benadeling in de vorm van vermeerdering van het passief

Inleiding

Ceteco N.V. (hierna: Ceteco) verwierf nationale bekendheid in 1999 toen bekend werd dat de provincie Zuid-Holland in het geheim geld aan Ceteco had geleend en Ceteco niet in staat bleek dit geld terug te betalen. Kort daarop werd Ceteco failliet verklaard. Hierdoor leed de provincie Zuid-Holland een miljoenenverlies. Acht jaar later – op 12 december 2007 – heeft de Rechtbank Utrecht de bestuurders en commissarissen van Ceteco op vordering van de curatoren veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan Ceteco, alsmede tot voldoening van het boedeltekort. Voorts heeft de rechtbank Hagemeyer N.V. (hierna: Hagemeyer) als aandeelhouder van Ceteco veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan (de schuldeisers van) Ceteco. Vervolgens heeft de rechtbank de onderhavige zaak naar de schadestaatprocedure verwezen.¹ Het ziet er dus naar uit dat de provincie Zuid-Holland op termijn alsnog (een gedeelte van) haar geld terugkrijgt.

Voor een integrale bespreking van het vonnis zij verwezen naar de bijdragen in *JOR*, *Journaal IF&Z*, *JIN* en *Bedrijfsjuridische Berichten*.² In deze bijdrage zal ik mij beperken tot een bespreking van het oordeel van de rechtbank over de aansprakelijkheid van Hagemeyer jegens de schuldeisers van Ceteco, waarbij ik aandacht zal besteden aan (1) de maatstaf die de rechtbank heeft gehanteerd voor het bepalen van de peildatum, (2) het oordeel van de rechtbank dat er sprake is van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers, en (3) de wijze waarop volgens de rechtbank de schade moet worden vastgesteld. Voor een goed begrip zal ik eerst de meest relevante feiten en de kern van het oordeel van de rechtbank over de aansprakelijkheid van Hagemeyer jegens de schuldeisers van Ceteco weergeven.

Feiten/oordeel

Ceteco was op de Latijns-Amerikaanse markt actief in de detail- en groothandel van wit- en bruingoed, alsmede op het gebied van verlening van consumentenkredieten. De aandelen in Ceteco werden gehouden door Hagemeyer. In de jaren negentig hanteerde Ceteco in Latijns-Amerika een ambitieuze groeistrategie. Als gevolg van een recessie in Latijns-Amerika liep de omzet van Ceteco in 1998 echter onverwacht terug. Ceteco bleek hiertegen niet bestand, waarna zij op 17 mei 2000 in staat van faillissement werd verklaard.

1. Rb. Utrecht 12 december 2007, LJN BB9709 (Ceteco).

2. *JOR* 2008, p. 10 m.nt. Bartman; *Journaal IF&Z* 2005, nr. 70; *JIN* 2008, nr. 147 en A.J.E. van den Bergen, Hagemeyer en bestuurders en commissarissen Ceteco aansprakelijkheid in faillissement Ceteco, *BB* 2008, nr. 14.

De curatoren verwijten Hagemeyer dat zij haar zorgplicht jegens de schuldeisers van Ceteco heeft geschonden, omdat zij de ambitieuze groeistrategie van haar dochter Ceteco geen halt heeft toegeroepen, terwijl zij wist of behoorde te weten dat deze schuldeisers daardoor in hun verhaalsmogelijkheden zouden worden benadeeld. Zij zijn daarom van mening dat Hagemeyer onrechtmatig jegens deze schuldeisers heeft gehandeld, en vorderen de veroordeling van Hagemeyer tot vergoeding van de door deze schuldeisers geleden schade.

De rechtbank stelt eerst vast dat Hagemeyer zich intensief en actief met het beleid van Ceteco heeft bemoeid, alsmede dat Hagemeyer over zowel formele als feitelijke mogelijkheden beschikte om in dat beleid in te grijpen. Vervolgens concludeert zij dat deze omstandigheden met zich brengen dat op Hagemeyer een zorgplicht rustte jegens de schuldeisers van Ceteco. Deze zorgplicht heeft Hagemeyer geschonden omdat zij op 24 augustus 2007 niet heeft ingegrepen in het beleid van Ceteco, terwijl zij op dat moment wist of behoorde te weten dat een ongewijzigde voortzetting van de ambitieuze groeistrategie tot benadeling van deze schuldeisers zou leiden. De rechtbank oordeelt vervolgens dat de schending van deze zorgplicht onrechtmatig is jegens de schuldeisers van Ceteco, en veroordeelt Hagemeyer tot vergoeding van de door deze schuldeisers geleden schade, nader op te maken bij staat.

Moment van wetenschap van benadeling/peildatum

In het onderhavige geval komt de rechtbank op een vergelijkbare wijze als de Hoge Raad in *Sobi/Hurks II* tot de conclusie dat op Hagemeyer een zorgplicht rust jegens de schuldeisers van Ceteco.³ Zij hanteert echter een andere maatstaf om het moment te bepalen waarop Hagemeyer wist of had behoren te weten dat de schuldeisers van Ceteco bij een ongewijzigde voortzetting van het beleid zouden worden benadeeld. Dit moment wordt ook wel de peildatum genoemd en is van belang, omdat uit *Sobi/Hurks II* volgt dat op dat moment de zorgplicht van de moedervennootschap jegens de schuldeisers van haar dochtervennootschap werd geactiveerd.

In *Sobi/Hurks II* oordeelde de Hoge Raad dat de wetenschap van benadeling aanwezig was op het moment dat de moedervennootschap wist of behoorde te weten dat haar dochtervennootschap feitelijk insolvent was geworden. In het Ceteco-vonnis oordeelt de rechtbank dat deze wetenschap aanwezig was op het moment dat Hagemeyer – gelijk

3. HR 21 december 2001, NJ 2005, 96 m.nt. Bartman (*Sobi/Hurks II*).

Vennootschap & Onderneming

de bestuurders en commissarissen – wist of had behoren te weten dat de omvang van de onderneming van Ceteco te groot was geworden ten opzichte van de kwaliteit van de onderliggende processen en Ceteco feitelijk onbestuurbaar was geworden, te weten 24 augustus 1997. Dit is een andere maatstaf dan in Sobi/Hurks II. Op een tijdslijn ligt het moment van feitelijke onbestuurbaarheid van Ceteco namelijk voor het moment van feitelijke insolventie van Ceteco. Zie in dat verband rechtsoverweging 5.29 van het vonnis waarin de rechtbank overweegt dat Ceteco pas in 1998 ‘op enig moment in een positie is komen te verkeren waarin zij de onverwachte omzetsdaling niet kon opvangen’, lees: feitelijk insolvent werd.

De rechtbank gaat echter voorbij aan dit onderscheid en overweegt dat Hagemeyer op het moment van wetenschap van de feitelijke onbestuurbaarheid van Ceteco tevens wetenschap had van een ‘grote mate van waarschijnlijkheid’ van benadeling van de schuldeisers van Ceteco.⁴ Ik vraag mij af of dit oordeel juist is. Het komt mij voor dat Hagemeyer op dat moment hooguit wetenschap had van een *kans* op feitelijke insolventie van Ceteco. Overeenkomstig het oordeel van de Hoge Raad in Bakker q.q./Katko⁵ zou ik menen dat deze wetenschap onvoldoende is voor het aannemen van wetenschap van benadeling van de schuldeisers van Ceteco. Van enige wetenschap van *daadwerkelijke* feitelijke insolventie is op dat moment immers geen sprake. Aldus kan het feit dat Hagemeyer op 24 augustus 1997 niet heeft ingegrepen in het beleid van Ceteco, niet als onrechtmatig worden aangemerkt jegens de schuldeisers die daardoor schade hebben geleden. Hooguit zou uit Sobi/Hurks II kunnen worden afgeleid dat vanaf dat moment op Hagemeyer een verplichting is komen te rusten om actief toezicht te houden op Ceteco, opdat zij vanaf dat moment eerder wetenschap zou kunnen hebben van een *daadwerkelijke* feitelijke insolventie van Ceteco.⁶ Schending van deze verplichting – voor zover daarvan sprake is in het onderhavige geval – levert echter geen onrechtmatige daad op jegens de schuldeisers van Ceteco. Het moment waarop deze verplichting op Hagemeyer is komen te rusten, is alleen van belang om achteraf het moment te kunnen bepalen waarop Hagemeyer wetenschap had behoren te hebben van de *daadwerkelijke* feitelijke insolventie van Ceteco.

Met het voorgaande komt duidelijk het onderscheid naar voren tussen de aansprakelijkheid van de bestuurders en commissarissen jegens Ceteco en de boedel enerzijds en de aansprakelijkheid van enig aandeelhouder Hagemeyer jegens de schuldeisers Ceteco anderzijds. Het enkele feit dat de bestuurders en commissarissen volgens de rechtbank hun taak op de voet van artikelen 2:9 en/of 2:138 jo. 2:148

BW (kennelijk) onbehoorlijk hebben vervuld, betekent nog niet dat Hagemeyer op de voet van artikel 6:162 BW onrechtmatig jegens de schuldeisers van Ceteco heeft gehandeld. Daarvoor is noodzakelijk dat Hagemeyer een specifieke zorgvuldigheidsnorm jegens deze schuldeisers heeft geschonden. Een dergelijke zorgvuldigheidsnorm wordt niet reeds geactiveerd op het moment dat Hagemeyer wist of behoorde te weten dat Ceteco als gevolg van de (kennelijke) onbehoorlijke taakvervulling feitelijk onbestuurbaar was geworden, maar op het moment dat zij wist of behoorde te weten dat Ceteco feitelijk insolvent was geworden. Zoals gezegd, ligt dit moment op een tijdslijn op een later tijdstip.

Gezamenlijke schuldeisers

In het onderhavige geval hebben niet de schuldeisers van Ceteco, maar de curatoren van Ceteco Hagemeyer aangesproken tot vergoeding van de schade die de schuldeisers hebben geleden. Als verweer heeft Hagemeyer, onder meer, met een beroep op De Bont/Bannenberg q.q. betoogd dat de curator hiertoe niet bevoegd was.⁷ Volgens haar kan er in geval van voortzetting van een feitelijke insolvente onderneming na de peildatum geen sprake zijn van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers, maar slechts van de (groep van) schuldeisers die na de peildatum een vordering op Ceteco hebben verkregen. De rechtbank volgt Hagemeyer niet in dit verweer. Volgens haar zijn de gezamenlijke schuldeisers van Ceteco als eenheid benadeeld door een vermeerdering van het passief na de peildatum.

In De Bont/Bannenberg q.q. sprak de curator een voormalig bestuurder van een failliete vennootschap aan wegens onrechtmatige benadeling van de (groep van) schuldeisers die na de peildatum een vordering op de failliet hadden verkregen. De Hoge Raad wees de vordering af. Hij overwoog daartoe dat een curator alleen dan bevoegd is om tegen een derde een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad wegens benadeling van schuldeisers in te stellen, indien de gezamenlijke schuldeisers door het handelen of nalaten van deze derde in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld. Volgens Kortmann wordt met een dergelijke benadeling niet bedoeld een benadeling van *alle* schuldeisers, maar een *generieke* benadeling waarvan in beginsel alle schuldeisers in het concrete geval nadeel kunnen ondervinden, zonder dat ieder van de schuldeisers ook daadwerkelijk benadeeld hoeft te zijn.⁸ Het enkele feit dat schuldeisers van een vermeerdering van het passief in theorie nadeel kunnen ondervinden, betekent echter nog niet dat de gezamenlijke schuldeisers daarvan in het concrete geval nadeel kunnen ondervinden. Daarvoor is vereist dat de vermeerdering van het passief een vermindering van hun verhaalsmogelijkheden tot gevolg heeft, wat het geval is bij een verlaging van

4. Cetecovonnis, r.o. 6.18.

5. HR 17 november 2000, NJ 2001, 272 m.nt. PvS (Bakker q.q./Katco).

6. Sobi/Hurks II, r.o. 5.3.3.

7. HR 16 september 2005, NJ 2006, 311 (De Bont/Bannenberg q.q.).

8. S.C.J.J. Kortmann & N.S.G.J. Vermunt, De Bont/Bannenberg q.q., AA 2006, p. 734.

het uitkeringspercentage na de peildatum, waarbij tevens rekening moet worden gehouden met een vermeerdering van het actief na de peildatum.⁹ In navolging van Verstijlen heeft Van Andel dit aan de hand van een tweetal voorbeelden aangetoond in zijn preadvies voor de Vereniging van Handelsrecht.¹⁰

In het eerste voorbeeld bedraagt het (vrije) actief van de schuldenaar op de peildatum 110 en het concurrent passief 200. Er zijn geen preferente schulden. De schuldenaar gaat na de peildatum nieuwe verplichtingen aan tot een bedrag van 100, waartegenover een vermeerdering van het actief van 80 staat. De schuldenaar faillieert en de boedelkosten bedragen 10. Als het faillissement van de schuldenaar op de peildatum zou zijn aangevraagd, dan zou het uitkeringspercentage 50%¹¹ hebben bedragen. Als gevolg van de voortzetting van de onderneming na de peildatum bedraagt het uitkeringspercentage thans 60%.¹² In een dergelijk geval is er geen sprake van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers. Het uitkeringspercentage voor de 'bestaande' schuldeisers (i.e. de schuldeisers die reeds voor de peildatum een vordering op de schuldenaar hadden) is namelijk toegenomen van 50% op de peildatum naar 60%. Alleen de 'nieuwe' schuldeisers (i.e. de schuldeisers die na de peildatum een vordering op de schuldenaar hebben verkregen) zijn benadeeld. Zij ontvangen immers slechts 60% van hun vordering. In het tweede voorbeeld neemt het actief na de peildatum niet toe met 80, maar met 20. Als gevolg van de voortzetting van de onderneming na de peildatum bedraagt het uitkeringspercentage dan 40%.¹³ In een dergelijk geval is er wel sprake van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers. Het uitkeringspercentage voor de bestaande schuldeisers is namelijk afgenomen van 50% op de peildatum naar 40%.

Alhoewel de rechtbank in rechtsoverweging 6.20 van het vonnis overweegt dat

'(...) de vermeerdering van het passief van Ceteco na de peildatum ertoe heeft geleid dat de uitkering van de overige gezamenlijke schuldeisers in evenredigheid met hun vordering op negatieve wijze is beïnvloed',

volgt uit de uitspraak niet op welke feiten deze overweging is gebaseerd. Tevens volgt uit deze uitspraak niet of de rechtbank rekening heeft gehouden met een eventuele ver-

meerdering van het actief van Ceteco na de peildatum. Nu uit de bovenstaande voorbeelden volgt dat er bij beantwoording van de vraag of er sprake is van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers tevens rekening moet worden gehouden met de vermeerdering van het actief, kan deze overweging naar mijn mening niet het oordeel van de rechtbank dragen dat daarvan voor de gezamenlijke schuldeisers van Ceteco sprake is.

Specifieke zorgvuldigheidsnorm

Voor zover de verhaalsmogelijkheden van de gezamenlijke schuldeisers van Ceteco zouden zijn verminderd door de vermeerdering van het passief na de peildatum, betekent dit nog niet automatisch dat Hagemeyer jegens deze schuldeisers aansprakelijk is en dat de curator namens hen tegen Hagemeyer kan ageren. Daarvoor is op de voet van artikel 6:163 BW vereist dat Hagemeyer jegens deze schuldeisers een specifieke zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. Een norm die strekt tot bescherming van hun gezamenlijke verhaalsbelangen.

In het onderhavige geval verwijt de rechtbank Hagemeyer dat zij niet heeft ingegrepen in het beleid van Ceteco op het moment dat zij wist of behoorde te weten dat de schuldeisers van Ceteco daardoor in hun verhaalsmogelijkheden zouden worden benadeeld. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat deze norm – de verplichting om in te grijpen – in ieder geval strekt tot bescherming van de nieuwe schuldeisers in de zin dat maatregelen moeten worden genomen om te voorkomen dat zij een vordering op een feitelijk insolvente schuldenaar verkrijgen.¹⁴ De Hoge Raad heeft zich echter nog niet uitgesproken over de vraag of deze norm ook mede strekt tot bescherming van de bestaande schuldeisers in de zin dat maatregelen moeten worden genomen om te voorkomen dat zij in hun verhaalsmogelijkheden worden benadeeld wegens een vermeerdering van het passief. De meningen in de literatuur lopen uiteen over deze vraag.

Volgens Van Schilfgaarde strekt deze norm niet tot bescherming van de gezamenlijke schuldeisers. Weliswaar erkent hij dat ook bestaande schuldeisers wegens een vermeerdering van het passief in hun verhaalsmogelijkheden kunnen worden benadeeld, maar meent hij dat deze benadeling als niet rechtstreeks buiten beschouwing moet worden gelaten. Van een (rechtstreekse) benadeling van de gezamenlijke schuldeisers is volgens hem alleen sprake in geval van een vermindering van het voor verhaal beschikbare actief.¹⁵

Verstijlen en Van Andel menen daarentegen dat deze norm afhankelijk van de omstandigheden van het geval juist wel

9. Zie HR 10 december 1976, NJ 1977, 617 (Eneca).

10. W.J.M. van Andel & F.M.J. Verstijlen, *Materieel faillissementsrecht: de Peeters/Gatzen-vordering en de overeenkomst binnen faillissement*, Preadviezen 2006 uitgebracht voor de Vereniging van Burgerlijk Recht, Deventer: Kluwer 2006, p. 42-43; F.M.J. Verstijlen, noot onder Rb. Utrecht 15 september 1999, NJkort 1999, 85 (Meijer q.q./Kakisina), TVI 1999, p. 190-191; zie ook T.T. van Zanten, *Het actie-recht van de faillissementscurator*, Vra 2006, p. 72-100.

11. $50\% = [110 - 10] / 200 \times 100\%$.

12. $60\% = [80 + 110 - 10] / [200 + 100] \times 100\%$.

13. $40\% = [20 + 110 - 10] / [200 + 100] \times 100\%$.

14. HR 19 februari 1988, NJ 1988, 487 m.nt. Van der Grinten (Albeda Jelgersma/Zuivelfabriek Antwerpen); HR 6 oktober 1989, NJ 1990, 286 m.nt. Maeijer (Beklamel); en HR 21 december 2001, NJ 2005, 96 m.nt. Bartman (Sobi/Hurks II).

15. P. van Schilfgaarde in zijn noot onder nummer 4 bij NJ 2006, 311 (Bont/Bannenberq q.q.).

tot bescherming van de gezamenlijke schuldeisers kan strekken.¹⁶ Volgens Van Andel moet er dan sprake zijn van een feitencomplex waaruit volgt dat de derde volstrekt lichtzinnig heeft gehandeld bij het aangaan van nieuwe schulden zonder zich erom te bekommeren of daar wel voldoende nieuw actief tegenover staat, en verder geen maatregelen heeft genomen om het (financiële) tij van de feitelijk insolvente schuldenaar te keren. Van een dergelijk feitencomplex is volgens hem echter geen sprake indien een bestuurder namens de vennootschap na de peildatum jegens een accountant verplichtingen is aangegaan, opdat de schuldenaar kon voldoen aan zijn wettelijke verplichtingen op grond van het jaarrekeningenrecht.¹⁷

De commissie-Kortmann lijkt zich in de toelichting op het Voorontwerp Insolventiewet aan te sluiten bij de zienswijze van Verstijlen en Van Andel.¹⁸ Uit de toelichting op artikel 8.1 van het Voorontwerp volgt namelijk dat er volgens de Commissie sprake kan zijn van generieke schuldeisersbenadeling indien een onderneming na de datum van feitelijke insolventie wordt voortgezet, in welk geval een bewindvoerder – de curator nieuwe stijl – volgens de Commissie op de voet van artikel 3.2.8 van het Voorontwerp exclusief bevoegd is om namens de gezamenlijke schuldeisers een vordering tot herstel van de boedel in te stellen.¹⁹ Ik zou menen dat de bewindvoerder deze vordering niet alleen kan instellen tegen de bestuurder die op dat moment geen maatregelen heeft genomen, maar tevens tegen een derde die mede de hand heeft gehad in de voortzetting van de feitelijk insolvente onderneming. De opmerking van de commissie-Kortmann in de toelichting op artikel 3.2.8 dat een vordering tot herstel van de boedel niet openstaat bij vermeerdering van het passief, is hierbij wel enigszins misleidend.²⁰ De ‘generieke’ schuldeisersbenadeling (i.e. de vermindering van de verhaalsmogelijkheden) zal immers juist zijn gelegen in de vermeerdering van het passief.

Schade

In het Ceteco-vonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat de schade van de schuldeisers van Ceteco bestaat uit de toename van het passief tussen 24 augustus 1997 en de datum

van het faillissement. Nu de vordering van de curator is gericht op herstel van de verhaalsmogelijkheden van de gezamenlijke schuldeisers alsof er geen schending van de zorgvuldigheidsnorm heeft plaatsgevonden, vraag ik mij af of dit oordeel juist is. Ik zal dit aantonen aan de hand van het hiervoor genoemde tweede voorbeeld van Van Andel.

Het vrije actief bedraagt 110. Het passief bedraagt 200. Er zijn geen preferente schulden. Na de peildatum neemt het passief toe met 100 en het actief met 20. De schuldenaar faillieert en de boedelkosten bedragen 10. In een dergelijk geval worden de gezamenlijke schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden benadeeld omdat het uitkeringspercentage is afgenomen van 50% op de peildatum naar 40%. Als de schade van de gezamenlijke schuldeisers wordt vastgesteld op de gehele vermeerdering van het passief, dan neemt het voor uitkering beschikbare actief in de boedel toe met 100 en bedraagt het uitkeringspercentage na herstel geen 50%, maar 73%.²¹ Met andere woorden: de bestaande schuldeisers ontvangen na herstel een hogere uitkering op hun vordering dan zij zonder de gewraakte rechtshandeling op de peildatum zouden hebben ontvangen.

Naar mijn mening hebben Verstijlen en Van Andel gezien het voorgaande terecht betoogd dat de schade van de gezamenlijke schuldeisers niet moet worden vastgesteld op de vermeerdering van het passief, maar op het bedrag dat nodig is om het uitkeringspercentage in de oude toestand op de peildatum te herstellen, in het bovenstaande voorbeeld dus 30.²² Volgens Van Eeghen moet de schade echter niet op dit bedrag worden vastgesteld, maar op het bedrag dat nodig is om het vermogen van de schuldenaar in de oude toestand op de peildatum te herstellen. Dit bedrag is volgens hem gelijk aan het verschil tussen de toename van het passief en de toename van het actief na de peildatum (het ‘exploitatieverlies’), in het bovenstaande voorbeeld dus 80. Voor een nadere onderbouwing van zijn standpunt en de wijze waarop vervolgens het vermogen moet worden hersteld, verwijs ik naar zijn dissertatie.²³ Ik constateer hier slechts dat het herstel van het vermogen in de oude toestand indirect tevens het herstel van het uitkeringspercentage in de oude toestand op de peildatum tot gevolg heeft, maar dat het bedrag dat daarvoor nodig is evenwel verschilt van het bedrag dat nodig is om het uitkeringspercentage rechtstreeks in de oude toestand op de peildatum te herstellen. Een en ander neemt niet weg dat Verstijlen, Van Andel en Van Eeghen eensgezind van mening zijn dat het bedrag benodigd voor herstel van het uitkeringspercentage, dan wel het vermogen, niet gelijk is aan de vermeerdering van het passief.

16. TVI 1999, p. 190-191; F.M.J. Verstijlen, De onrechtmatige-daads-vordering wegens de benadeling van schuldeisers van een failliete schuldenaar: één voor allen of ieder voor zich?, *Ondernemingsrecht* 2001, p. 86-87; *Materieel faillissementsrecht: De Peeters/Gatzen-vordering en de overeenkomst binnen faillissement*, p. 43-45; alsmede T.T. van Zanten, Het actierecht van de faillissementscurator, *VrA* 2006, p. 82 e.v. en J.E.P.A. van Hooff, Naar aanleiding van HR 16 september 2005 (De Bont/Bannenberq q.q.): kan de curator een vordering instellen in een beklamel-situatie?, *MvV* 2006, p. 66-71.

17. *Materieel faillissementsrecht: De Peeters/Gatzen-vordering en de overeenkomst binnen faillissement*, p. 44; Vgl. Rb. Rotterdam 26 maart 2008, LJN BC9717 (Quist q.q./Borsboom c.s.).

18. Zie voor het Voorontwerp met toelichting: www.justitie.nl, doorklikken op onderwerpen/wetgeving/insolventiewet en is gepubliceerd in de serie *Geschiedenis van de Faillissementswet van het OOR* (deel 2-IV).

19. Voorontwerp, p. 179.

20. Voorontwerp, p. 59.

21. $73\% = [100 + 20 + 110 - 10] / [200 + 100] \times 100\%$.

22. TVI 1999, p. 190-191; F.M.J. Verstijlen, *Ondernemingsrecht* 2001, p. 86-87; *Materieel faillissementsrecht: De Peeters/Gatzen-vordering en de overeenkomst binnen faillissement*, p. 47-48; $50\% = [30 + 20 + 110 - 10] / [200 + 100] \times 100\%$.

23. L.J. van Eeghen, *Het schemergebied vóór faillissement* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 163-239.

Slotopmerking

Uit het voorgaande volgt dat er nogal wat kanttekeningen kunnen worden geplaatst bij de door de rechtbank toegepaste maatstaf voor de bepaling van de peildatum, het oordeel dat er sprake is van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers, en de wijze waarop volgens haar de schade moet worden begroot. Nu appèl is ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank, is het nog maar de vraag of de provincie Zuid-Holland voor haar centjes kan aankloppen bij Hagemeyer. De toekomst zal dit uitwijzen. Hopelijk zal dat aanleiding geven tot jurisprudentie waarin de in deze bijdrage genoemde kanttekeningen aan bod komen.

*Mr. J.P.D. van de Klift
NautaDutilh*