

# ECLI:NL:GHARL:2021:4081

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	19-04-2021
Datum publicatie	29-04-2021
Zaaknummer	200.292.070
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Artikel 1 lid 1 Fw.  Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA)  Bekrachtiging vonnis tot faillietverklaring. Vorderingsrecht. Pluraliteitsvereiste. Toestand van te hebben opgehouden te betalen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2021-0158

## Uitspraak

### **GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN**

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof: 200.292.070

(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht: F.16/21/34)

### **arrest van 19 april 2021**

in de zaak van

de besloten vennootschap

**Hof Filmproducties B.V.**,

gevestigd te Amersfoort,

appellante, hierna: Hof Filmproducties,

advocaat: mr. B.C.A. Reijnders,

tegen

**De Europese Unie,**

vertegenwoordigd door de Europese Commissie,  
gevestigd te Brussel (België),  
geïntimeerde, hierna: de EU,  
advocaat: mr. M.J.E. van den Bergh.

**1 De procedure bij de rechtbank**

1.1 Bij verstekvonnis van 9 februari 2021 van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht (hierna: de rechtbank), is Hof Filmproducties, op verzoek van de EU, in staat van faillissement verklaard. Hierbij is mr. W.J.B. van Nielen aangesteld tot curator.

1.2 Bij vonnis van de rechtbank van 19 maart 2021 is het door Hof Filmproducties ingestelde verzet tegen het vonnis van 9 februari 2021 ongegrond verklaard. Het hof verwijst naar dat vonnis.

**2 De procedure in hoger beroep**

2.1 Bij ter griffie van het hof op 26 maart 2021 ingekomen beroepschrift met bijlagen is Hof Filmproducties in hoger beroep gekomen van het vonnis van 19 maart 2021. Hof Filmproducties verzoekt het hof dat vonnis te vernietigen en het faillissementsverzoek alsnog af te wijzen, kosten rechtens.

2.2 Het hof heeft naast het beroepschrift kennisgenomen van:

- het e-mailbericht met bijlagen van 8 april 2021 van de curator;
- het e-mailbericht van 8 april 2021 van mr. Reijnders;
- het op 9 april 2021 ingekomen faxbericht met bijlage van mr. Reijnders;
- het e-mailbericht van 9 april 2021 van 5:32 uur van Hof Filmproducties met bijlagen;
- het e-mailbericht met bijlage en stukken uit de eerste aanleg van 9 april 2021 van mr. Reijnders;
- de per e-mailbericht van 9 april 2021 toegezonden spreekantekeningen van mr. Van den Bergh;
- het e-mailbericht met bijlagen (inclusief pleitnotitie) van 12 april 2021 van Hof Filmproducties.

Alle hier genoemde stukken maken onderdeel uit van het procesdossier in hoger beroep.

2.3 De behandeling heeft op 12 april 2021 plaatsgevonden via een Skypeverbinding.

Aan deze behandeling hebben deelgenomen:

- namens Hof Filmproducties, mr. Reijnders;
- namens de EU, mr. Van den Bergh en
- de waarnemend curator, mr. F. Ortiz Aldana.

Namens Hof Filmproducties heeft haar bestuurder/directeur [A] in zijn emailbericht van 12 april 2021 aangegeven dat hij door stroomuitval op zijn huidige adres in Nicaragua de mondelinge behandeling niet kan bijwonen.

### 3 De motivering van de beslissing in hoger beroep

3.1 Nu niet is gesteld of gebleken dat het centrum van de voornaamste belangen van Hof Filmproducties zich in een andere lidstaat dan Nederland bevindt, gaat het hof evenals de rechtbank op grond van het bepaalde in artikel 3 van de EU Insolventieverordening uit van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter.

3.2 De rechtbank heeft bij vonnis van 19 maart 2021 het door Hof Filmproducties ingediende verzet tegen het vonnis van 9 februari 2021 ongegrond verklaard en geoordeeld dat Hof Filmproducties in de toestand verkeert dat zij heeft opgehouden te betalen.

Aan deze beslissing is, voor zover hier van belang, het volgende ten grondslag gelegd:

- Doordat het besluit van 24 juni 2011 van de Europese Commissie tot de invordering van drie schuldvorderingen op grond van artikel 299 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) formele rechtskracht heeft verkregen, moet worden uitgegaan van het bestaan en de omvang van de vordering van de EU;
- Dit geldt ook voor de in het arrest van het hof van 1 oktober 2019 toegewezen vorderingen van de Stichting Co-Productiefonds Binnenlandse Oproep (hierna: CoBo) en KRO-NCRV;
- Hof Filmproducties heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij tegenvorderingen heeft op de aanvrager van het faillissement en/of de genoemde schuldeisers van de steunvorderingen;
- Hof Filmproducties heeft ten overstaan van de curator verklaard dat er geen administratie werd gevoerd en er al 10 jaar geen activiteiten meer zijn.

3.3 Uitgangspunt bij de beoordeling van deze zaak is het volgende.

Een faillietverklaring kan worden uitgesproken indien summierlijk is gebleken van een ten tijde van de faillietverklaring bestaand vorderingsrecht van de aanvrager alsmede van het (thans) bestaan van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de schuldenaar verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. Het (thans) bestaan van meerdere schuldeisers is een noodzakelijke, maar niet een voldoende voorwaarde voor het aannemen van de hiervoor bedoelde toestand. Ook als aan het pluraliteitsvereiste is voldaan, moet worden onderzocht of de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.

*De door Hof Filmproducties ingediende incidenten*

3.4 Hof Filmproducties heeft voor de zitting twee door haar zogenoemde "incidenten" ingediend, die het hof eerst zal beoordelen.

In de kern stelt Hof Filmproducties dat zij door een verzuim in de betekening rauwelijks failliet is verklaard, met als gevolg dat zij geen aanspraak heeft kunnen maken op de Wet homologatie onderhands akkoord (hierna: WHOA). Met deze incidenten wil Hof Filmproducties bereiken dat het uitgesproken faillissement wordt vernietigd, waarna de rechtbank zal worden verzocht haar alsnog in aanmerking te laten komen voor de WHOA.

3.5 Vaststaat dat Hof Filmproducties het invorderingsbesluit van de EU van 24 juni 2011 op 1 juli 2011 heeft ontvangen. In dat besluit vordert de EU een bedrag van € 638.000 van Hof Filmproducties. Het hof is van oordeel dat de EU meer dan aannemelijk heeft gemaakt dat Hof Filmproducties in de jaren daarna voldoende tijd en gelegenheid heeft gehad om een oplossing te zoeken voor die schuld. Desondanks heeft Hof Filmproducties niets op die schuld afbetaald. Uit de stukken blijkt ook niet dat zij de bereidheid heeft getoond om over de betaling van deze schuld in overleg te treden met de EU. Noch de betekeningen van het invorderingsbesluit met betalingsbevelen op 16 april 2015 en op 23 februari 2017, noch het in 2017 gelegde beslag op het in Amersfoort gelegen pand aan de Le Corbusierstraat 12 hebben daarin enige verandering gebracht, hoewel het voor Hof Filmproducties op die momenten voldoende duidelijk moest zijn geworden dat de EU nog steeds op betaling aandrong. De advocaat van de EU heeft ter zitting nader toegelicht dat hij pas in 2020 een reactie heeft gekregen, waarbij namens Hof Filmproducties werd aangegeven dat zij geen eigenaar was van dit pand en het beslag daarom onterecht was gelegd.

3.6 Hof Filmproducties voert onder meer aan dat zij diverse brieven heeft gestuurd naar de EU, waaronder de bij het beroepschrift als productie 6 gevoegde brief van 17 april 2020 van [B] van Adfin Partners, de administrateur van Hof Filmproducties. In die brief is weliswaar namens Hof Filmproducties een alternatieve zekerheidsstelling en/of een betalingsregeling aangeboden, maar de EU betwist dat zij deze brief heeft ontvangen, noch per mail noch per post. Hof Filmproducties heeft op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat bedoelde brief door haar is verzonden en vervolgens door de EU is ontvangen.

Verder is door Hof Filmproducties niet aangevoerd dat zij naast die (betwiste) brief nog andere pogingen heeft ondernomen om tot een oplossing te komen met de EU. De overige door haar overgelegde brieven geven geen blijk van bereidheid tot enige betaling aan de EU.

3.7 Het hof is met name gelet op de genoemde betekeningen en het in 2017 gelegde beslag van oordeel dat het Hof Filmproducties vanaf dat moment duidelijk moet zijn geweest dat de EU (nog steeds) betaling van haar vordering wenste, zodat haar stelling dat zij jarenlang niets heeft gehoord en de faillissementsaanvraag als donderslag bij heldere hemel kwam, niet kan worden gevolgd. Het lag dan ook op haar weg om stappen te zetten om iets aan die schuld te doen. Datzelfde geldt ten aanzien van haar schulden bij andere schuldeisers, zoals CoBo en KRO-NCRV. Uit de stukken volgt niet dat Hof Filmproducties constructieve pogingen heeft ondernomen om samen met haar schuldeisers tot een oplossing te komen om een haalbaar en doordacht akkoord te bereiken. Het hof volgt Hof Filmproducties daarom niet in haar stelling dat zij succesvol gebruik had kunnen maken van een reorganisatie-akkoord op basis van de WHOA.

3.8 Ten aanzien van de klacht van Hof Filmproducties dat sprake is geweest van een verzuim in de oproeping voor de faillissementszitting op 9 februari 2021, geldt dat dit door Hof Filmproducties gestelde verzuim nadien is geheeld in de verzetprocedure waarin Hof Filmproducties zich heeft laten bijstaan door een advocaat.

3.9 Het voorgaande brengt mee dat de door Hof Filmproducties ingediende incidenten niet kunnen leiden tot vernietiging van het faillissement. Evenmin ziet het hof daarin, of op een andere grond, aanleiding de beslissing op het verzoek in hoger beroep aan te houden.

Een dergelijke, bij herhaling door Hof Filmproducties aan het hof gevraagde, aanhouding verdraagt zich niet met het systeem van de Faillissementswet, dat erin voorziet dat de schuldeisers op de kortst mogelijke termijn duidelijkheid krijgen over de rechtspositie van de schuldenaar.

#### *Het vorderingsrecht*

3.10 Op de door de rechtbank in het vonnis van 19 maart 2021 in aanmerking genomen grond gaat ook het hof uit van het vorderingsrecht van de EU. De onder verwijzing naar artikel 4:49 Awb ingenomen stelling van Hof Filmproducties dat het invorderingsbesluit te laat is genomen, treft geen doel omdat zoals de EU terecht stelt, de Europese Commissie geen bestuursorgaan is in de zin van de Awb en de Awb toepassing mist. Bij dit oordeel betreft het hof dat Hof Filmproducties op grond van artikel 263 VWEU de mogelijkheid heeft gehad om in beroep te gaan tegen het invorderingsbesluit, maar dat zij hiervan om haar moverende redenen geen gebruik heeft gemaakt.

#### *Pluraliteit van schuldeisers*

3.11 Naast de openstaande vordering van de EU heeft Hof Filmproducties andere vorderingen, waaronder van CoBo en KRO-NCRV, onbetaald gelaten. Ook die laatste vorderingen hebben formele rechtskracht, omdat deze zijn toegewezen bij het hiervoor in rov. 3.2 genoemde en in kracht van gewijsde gegane arrest van dit hof van 1 oktober 2019. Hiermee is aan het pluraliteitsvereiste voldaan.

#### *De toestand van te hebben opgehouden te betalen*

3.12 Ook de vraag of Hof Filmproducties verkeert in de toestand dat zij is opgehouden te betalen beantwoordt het hof bevestigend. Hof Filmproducties heeft in ieder geval al vanaf 2011 een schuld aan de EU en laat diverse andere vorderingen onbetaald.

De stelling van Hof Filmproducties dat zij deze schulden zou hebben verrekend met diverse tegenvorderingen is onvoldoende onderbouwd. Hof Filmproducties heeft een aantal brieven overgelegd die zijn gericht aan de EU, CoBo en KRO-NCRV met rekeningen, aansprakelijkheidsstellingen en verrekeningsverklaringen. Hof Filmproducties baseert het merendeel van deze aansprakelijkheidsstellingen op het leggen van onrechtmatig beslag. Zowel door de EU, als door CoBo en KRO-NCRV is beslag gelegd op het pand aan de Le Corbusierstraat 12 te Amersfoort dat voorheen in het kadaster voor een gedeelte op naam stond van Hof Filmproducties. Hof Filmproducties voert echter aan dat zij nooit eigenaar is geweest van dat gedeelte van dit pand, waardoor sprake was van onrechtmatig beslag.

Wat daar ook van zij, als er onrechtmatig beslag is gelegd dan is dit onrechtmatig jegens de eigenaren van dit pand, namelijk [C] Beheer B.V. en [A] . Dat en waarom Hof Filmproducties door dit beslag schade heeft geleden die zou leiden tot een aanmerkelijke tegenvordering op de EU, CoBo en KRO-NCRV van in totaal 22,5 miljoen euro, is niet nader toegelicht of met enige documentatie onderbouwd. Ook de andere vorderingen die Hof Producties in haar brieven aan de EU, CoBo en KRO-NCRV stelt te hebben, worden op geen enkele wijze onderbouwd.

3.13 Ook is niet aannemelijk geworden dat Hof Filmproducties op een redelijke termijn over voldoende liquide middelen beschikt (bijvoorbeeld door inkomsten uit filmprojecten of het te gelde maken van haar filmarchief) waarmee zij nu, of op zeer korte termijn, alle bestaande schulden en de faillissementskosten, waaronder het salaris van de curator, zou kunnen voldoen.

3.14 Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep faalt. Het vonnis van 19 maart 2021 zal worden bekrachtigd.

#### **4 De beslissing**

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 19 maart 2021;

wijst het meer of anders verzochte af.

Dit arrest is gewezen door mrs. D.M.I. de Waele, H. Wammes en M.P.M. Hennekens, en is op 19 april 2021 in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier.