

X
21 februari 2005
eerste civiele kamer
rekestnummer 2005/030

GERECHTSHOF TE ARNHEM

Beschikking

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

V.N.I. Enschede B.V.,

gevestigd te Geesteren (Ov.),

appellante,

procureur: mr. W.J.G.M. van den Broek,

tegen:

Raymond Theodorus Bernardus Hof,

wonende te Hengelo (Ov.),

geïntimeerde.

2005/030

2

1 Het geding in eerste aanleg

1.1 Bij beschikking van de rechtbank te Almelo van 5 januari 2005 is het verzoek van appellante (hierna te noemen: V.N.I.) strekkende tot faillietverklaring van geïntimeerde (hierna te noemen: Hofs) afgewezen.

1.2 Het hof verwijst naar voornoemde beschikking, die in fotokopie aan dit arrest is gehecht.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Bij ter griffie van het hof op 13 januari 2005 per fax en op 14 januari 2005 per gewone post ingekomen verzoekschrift is V.N.I. in hoger beroep gekomen van voornoemde beschikking en heeft zij het hof verzocht deze te vernietigen en Hofs in staat van faillissement te verklaren.

2.2 Het hof heeft kennisgenomen van het verzoekschrift en de daarbij behorende stukken, alsmede van de brief van met bijlagen van 24 januari 2005 van de advocaat van V.N.I., mr. M.S.W. Begheijn te Nijmegen.

2.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 14 februari 2005. Namens V.N.I. is verschenen mr. Begheijn voornoemd. Hofs is, vergezeld van zijn ouders, verschenen in persoon.

3 De motivering van de beslissing in hoger beroep

3.1 Het hoger beroep is tijdig ingesteld.

3.2 De rechtbank heeft het verzoek tot faillietverklaring van Hofs afgewezen, omdat niet summierlijk is gebleken van het bestaan van feiten en omstandigheden, welke aantonen dat Hofs in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen. Met

2005/030

3

name is naar het oordeel van de rechtbank door V.N.I. onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er pluraliteit van schuldeisers is.

3.3 V.N.I. heeft in hoger beroep - kort samengevat - aangevoerd dat zij een vordering op Hofs heeft van € 195.285,42 ter zake van verschuldigde huurpenningen betreffende het bedrijfspand aan de Neptunusstraat 23 tot 25 te Enschede. V.N.I. verwijst hiertoe naar een afschrift van de grosse van het arrest van dit hof van 6 juli 2004 (productie 3), waaruit blijkt dat Hofs hoofdelijk aansprakelijk is voor de voldoening van de huurpenningen met betrekking tot de Neptunusstraat 23 tot 25. V.N.I. voert verder aan dat Hofs daarnaast nog één of meer vorderingen van één of meer crediteuren onbetaald laat. Ter ondersteuning van deze stelling verwijst V.N.I. naar een brief van de ING Bank van 12 januari 2005 (productie 5), waarin ING Bank mededeelt dat zij een opeisbare vordering heeft op Hofs en zijn voormalige medefirmant van de inmiddels ontbonden v.o.f. Xenon Computers en dat de bank er geen bezwaar tegen heeft dat deze vordering als steunvordering wordt gebruikt in de door V.N.I. ingestelde faillissementsaanvraag.

Ter zitting is van de zijde van V.N.I. nog aangevoerd dat de curator in het faillissement van Xenon B.V. telefonisch heeft medegedeeld dat Hofs zich schuldig gemaakt zou hebben aan onbehoorlijk bestuur, maar dat de curator geen procedure aanhangig heeft gemaakt omdat Hofs geen verhaal biedt.

Ook zou Hofs zich persoonlijk borg gesteld hebben voor de betaling van vorderingen van enkele crediteuren van Xenon B.V. De curator wil echter de namen van deze crediteuren uit het oogpunt van privacy niet prijsgeven.

De curator heeft volgens V.N.I. voorts Hofs in privé aansprakelijk gesteld wegens het niet vrijgeven van de domeinnaam "www.xenon.nl", omdat de curator voornemens was de handelsnaam "Xenon" te verkopen en voor de overdracht van de handelsnaam ook de overdracht van de domeinnaam noodzakelijk was.

V.N.I. heeft verder nog aangevoerd dat de afdeling invordering van de Belastingdienst Ondernemingen te Almelo hem telefonisch heeft medegedeeld dat Hofs een opeisbare belastingschuld heeft.

Ten slotte heeft V.N.I. nog aangevoerd dat de advocaat van Hofs waarschijnlijk ook nog een vordering heeft op Hofs. Volgens V.N.I. staat mr. Akman Hofs niet meer bij aangezien haar honorarium onbetaald bleef. De advocaat van V.N.I. heeft tot slot,

2005/030

4

indien de pluraliteit van schuldeisers niet zou vast staan, aanhouding van de behandeling verzocht tenaande de curator en de belastingdienst te horen.

3.4 Hofs betwist dat de gestelde steunvordering van de ING Bank een vordering op hem privé betreft. Hij stelt daartoe dat de vordering van de ING Bank een vordering op Xenon Webstore B.V. betreft, die op 4 december 2004 in staat van faillissement is verklaard. Hofs was destijds medevennoot in de vennootschap onder firma, Xenon Computers v.o.f., welke onderneming medio 2002 is ingebracht in Xenon Webstore B.V.. Volgens Hofs is aan de ING Bank verzocht om de tennaamstelling van de rekening bij de ING Bank te wijzigen in Xenon Webstore B.V. De ING Bank heeft overeenkomstig dit verzoek gehandeld. Dit blijkt onder meer uit het verzoek van ING Bank van 23 september 2003, gericht aan de directie van Xenon Webstore B.V., om de debetstand op gironummer 8408302 aan te zuiveren. Ter zitting heeft Hofs nog meer brieven van de ING Bank getoond die op hetzelfde onderwerp betrekking hadden en die alle waren gericht aan de directie van Xenon Webstore B.V. Hofs heeft nimmer een afwijzende beslissing op zijn verzoek tot wijziging van de tennaamstelling van ING Bank ontvangen.

Ter zitting heeft Hofs betwist dat hij zich als bestuurder van Xenon B.V. schuldig gemaakt zou hebben aan onbehoorlijk bestuur en dat hij terzake door de curator hierop is aangesproken.

Hofs heeft verder gemotiveerd betwist dat hij zich persoonlijk borg heeft gesteld voor de voldoening van vorderingen van enkele crediteuren van Xenon B.V.

Hofs heeft voorts betwist dat de belastingdienst een vordering op hem privé heeft.

Tot slot heeft Hofs aangevoerd dat de vordering van zijn advocaat, mr. Akman, is voldaan door zijn ouders en dat hij in hoger beroep zonder advocaat procedeert om kosten te besparen.

3.5 Het hof is van oordeel dat V.N.I. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de ING Bank een vordering op Hofs privé heeft. ING Bank heeft vanaf de dagtekening van het verzoek tennaamstelling, 3 februari 2003, ter zake van postgirorekeningnummer 8408302 uitsluitend gecorrespondeerd met de directie van Xenon Webstore B.V. De brief van de ING Bank van 12 januari 2005 (productie 5), waarin ING Bank meedeelt dat zij een opeisbare vordering heeft op Hofs, doet daaraan onvoldoende af.

2005/030

5

aangezien in de brief geen verklaring wordt gegeven voor het feit dat zij voormelde brieven met betrekking tot rekeningnummer 8408302 bij uitsluiting heeft verzonden aan de directie van Xenon Webstore B.V.

Het hof gaat, nu V.N.I. voldoende gelegenheid heeft gehad om de door de belastingdienst en de curator gepretendeerde vorderingen summierlijk aan te tonen, niet in op het verzoek van V.N.I. om de behandeling aan te houden en de curator en de belastingdienst te horen over de door hen per telefoon aan de advocaat van V.N.I. gemelde vorderingen. Nu Hofs het bestaan van de door V.N.I. gestelde steunvorderingen ter zitting gemotiveerd heeft betwist, is het hof van oordeel dat V.N.I. het bestaan van deze vorderingen onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Tot slot overweegt het hof dat de vordering van de curator tot het vrijgeven van de domeinnaam van Xenon B.V. door Hofs geen geldvordering oplevert en dus, zo de vordering al zou bestaan, niet als steunvordering kan dienen voor de door V.N.I. ingediende faillissementsaanvraag.

3.6 Alas overziende is het hof van oordeel dat V.N.I. niet heeft aangetoond dat er sprake is van pluraliteit van schuldeisers en dat Hofs in de toestand verkeert te hebben opgehouden te betalen. Het hoger beroep faalt derhalve en de beschikking waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

4 De beslissing

Het hof, rechtdoende in hoger beroep:

bekrachtigt de beschikking van de rechtbank te Almelo van 5 januari 2005.

Deze beschikking is gegeven door mrs. Houtman, Rijken en Frankena en in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 februari 2005.



