

147

Peeters/Gatzen-vordering wegens gebruik klantenbestand

Rechtbank Zeeland-West-Brabant zp Breda
19 maart 2025, rolnr. HZ ZA 24-383,
ECLI:NL:RBZWB:2025:1670
(mr. Fleskens)
Noot mr. F. Ortiz Aldana

Peeters/Gatzen-vordering. Het zonder recht of titel gebruikmaken van het klantenbestand van failliet is onrechtmatig jegens diens schuldeisers. Goodwill. Schadeberekening. Eigen schuld. Verwijzing naar HR 14 januari 1983, «JOR» 2021/234, m.nt. Kortmann (Peeters/Gatzen).

[BW art. 6:98, 6:101, 6:162; Fw art. 68]

De curator heeft een zogenoemde Peeters/Gatzen-vordering in de zin HR 14 januari 1983 «JOR» 2021/234, m.nt. Kortmann ingesteld. Een dergelijke vordering kan de curator namens de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde instellen op grond van de hem in art. 68 lid 1 Fw gegeven opdracht en wel als door een derde onrechtmatig is gehandeld tegenover de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde en ten gevolge van dat onrechtmatig handelen de gezamenlijke schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld. Gedaagde heeft zonder recht of titel gebruikgemaakt van het klantenbestand van failliet en in strijd met de waarheid de klanten van failliet bericht dat de activiteiten van failliet door gedaagde zijn overgenomen. Hiermee heeft gedaagde inbreuk gemaakt op het eigendomsrecht van failliet en gehandeld in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dit levert een onrechtmatige daad op als bedoeld in art. 6:162 BW en dit handelen kan aan gedaagde worden verweten. De curator heeft voldoende gemotiveerd gesteld dat het versturen van de e-mail van 23 februari 2024 naar de klanten van failliet ertoe heeft bijgedragen dat derden niet meer bereid waren te betalen voor de goodwill van failliet en dat de curator daardoor genoodzaakt was tot veiling van de activa over te

gaan. Dat de gezamenlijke schuldeisers van failliet zijn benadeeld door de onrechtmatige gedraging van gedaagde, staat daarmee vast.

Ter vaststelling van de schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de vermogenspositie zoals die nu is en de vermogenspositie zoals die zou zijn als de onrechtmatige gedraging niet zou hebben plaatsgevonden. De curator stelt dat in dat laatste geval de goodwill (in de vorm van het klantenbestand) zou zijn achtergebleven in de onderneming van failliet en dat daarom de hoogte van de geleden schade moet worden begroot op basis van de waarde van de goodwill. Deze kan worden berekend aan de hand van het gemiddelde rendement van de onderneming van failliet over vijf boekjaren voorafgaand van het faillissement, zoals zichtbaar in EBITDA (Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization). Nu de curator zelf de EBITDA heeft berekend aan de hand van het gemiddelde genormaliseerde rendement van de onderneming over vijf boekjaren voorafgaand aan het faillissement, zullen deze uitgangspunten worden aangehouden voor het bepalen van waarde van de goodwill van failliet.

Nu de curator de vordering tegen gedaagde heeft ingesteld namens de gezamenlijke schuldeisers, kan niet worden gesproken van eigen schuld. Het mislopen van de goodwillvergoeding is ook een gevolg van het handelen van failliet en de schade is daarom niet alleen veroorzaakt door het handelen van gedaagde. 50% van de misgelopen goodwillvergoeding is het resultaat van het handelen van gedaagde. Het klantenbestand van failliet veranderde steeds door de aard van de business (sneltransport). Mede gelet hierop, kan worden aangenomen dat klanten direct op zoek gaan naar een nieuwe transporteur als hun huidige transporteur aankondigt te stoppen met zijn activiteiten. In het onderhavige geval heeft failliet voor het uitspreken van het faillissement de klanten al bericht dat ze ging stoppen. Verder staat als niet weersproken vast dat failliet haar klantenbestand heeft gedeeld. Failliet heeft dus zelf de mogelijkheid gecreëerd dat derden met haar klantenbestand aan de haal zouden kunnen gaan. Al deze omstandigheden samen hebben ervoor gezorgd dat derden niet meer voor de goodwill wilden betalen. Dat dit enkel door de e-mail van gedaagde is gekomen, is niet aannemelijk gemaakt. Daarom zal worden bepaald dat 50% van de hiervoor genoemde misgelopen goodwillvergoeding het resultaat is van het handelen van gedaagde.

Mr. X, in hoedanigheid van curator in het faillissement van Z BV,
eisende partij,
advocaat: mr. N.T.F. van Barschot,
tegen
Y BV,
gedaagde partij,
advocaten: mr. E.C.G. van Loon en mr. E. Evenblij.

(...; red.)

2. De feiten

2.1. [B.V. 1] (hierna: [B.V. 1]) was een vennootschap die een transportonderneming dreef. Bestuurder van deze vennootschap was de heer [bestuurder 1] (hierna: [bestuurder 1]).

2.2. In de ochtend van 23 februari 2024 heeft [B.V. 1] haar klanten een e-mail toegestuurd, waarin zij te kennen geeft dat zij met haar activiteiten stopt.

2.3. In de middag van 23 februari 2024 hebben de heer [bestuurder 2] (hierna: [bestuurder 2]) en de heer [bestuurder 3] (hierna: [bestuurder 3]) een bezoek gebracht aan de bedrijfslocatie van [B.V. 1]. [bestuurder 2] is bestuurder en enig aandeelhouder van [gedaagde]. [bestuurder 3] is bestuurder van [B.V. 2] (hierna: [B.V. 2]). Beide vennootschappen drijven een transportonderneming. [bestuurder 2] en [bestuurder 3] wilden met [bestuurder 1] in gesprek over een eventuele overname van de activiteiten van [B.V. 1]. Tijdens het gesprek heeft [bestuurder 1] hen te kennen gegeven dat [B.V. 1] haar faillissement had aangevraagd.

2.4. Later die middag heeft [bestuurder 1] per e-mail de klantenlijst van [B.V. 1] naar [B.V. 2] gestuurd. [B.V. 2] heeft de klantenlijst van [B.V. 1] vervolgens doorgestuurd naar [gedaagde].

2.5. In de avond van 23 februari 2024 is in opdracht van [gedaagde] een e-mail naar alle klanten van [B.V. 1] als vermeld op de klantenlijst toegestuurd met – voor zover van belang – de navolgende inhoud:

“Beste,

(...)

We willen graag een belangrijke update binnen de transportsector met u delen. Met trots kondigen wij aan dat [gedaagde] onlangs de activiteiten van [B.V. 1] heeft overgenomen.

Dit betekent dat de vertrouwde transportdiensten van [B.V. 1] nu worden voortgezet onder de vlag van ons bedrijf”.

2.6. Bij vonnis van 27 februari 2024 heeft deze rechtbank [B.V. 1] op eigen verzoek in staat van faillissement verklaard en mr. [de curator] benoemd tot curator.

2.7. Na het faillissement van [B.V. 1] heeft de curator de mogelijkheid van een doorstart/overname van de transportonderneming van [B.V. 1] onderzocht. De curator heeft daarvoor potentiële kandidaten benaderd en is ook zelf benaderd door kandidaten die hun interesse toonden in een overname van de activiteiten van [B.V. 1]. Onder die laatsten [gedaagde] in de persoon van [bestuurder 2]. Op 28 februari 2024 heeft in dat kader een gesprek plaatsgevonden tussen de curator enerzijds en [bestuurder 2], [bestuurder 3] en de heer [adviseur] (adviseur van [gedaagde]) anderzijds.

2.8. Op 1 maart 2024 heeft de heer [naam] (hierna: [naam]), die ook bij de curator zijn interesse in een overname van de activiteiten van [B.V. 1] had getoond, de e-mail van [gedaagde] aan de klanten van [B.V. 1] van 23 februari 2024 aan de curator toegestuurd. De curator heeft daarop [bestuurder 2] verzocht om opheldering te verschaffen over de reden waarom [gedaagde] die e-mail had verstuurd. [bestuurder 2] heeft dat per e-mail aan de curator toegelicht. De curator heeft vervolgens de klanten van [B.V. 1] aangeschreven met de mededeling dat van een doorstart/overname van de activiteiten van [B.V. 1] door een doorstarter/overnemer geen sprake is.

2.9. Op 21 maart 2024 heeft de curator [gedaagde] aansprakelijk gesteld voor vermeend onrechtmatig handelen tegenover de boedel van [B.V. 1] en schadevergoeding van [gedaagde] gevorderd wegens een vermeend misgelopen goodwillvergoeding door de boedel van [B.V. 1].

2.10. Er heeft geen doorstart/overname van de transportonderneming van [B.V. 1] plaatsgevonden. De activa van [B.V. 1], bestaande uit voertuigen en de inventaris, zijn geveild voor een bedrag van in totaal € 120.586,50.

3. Het geschil

3.1. De curator vordert – samengevat – een verklaring voor recht dat [gedaagde] onrechtmatig tegenover de boedel van [B.V. 1] heeft gehandeld, met uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling van [gedaagde] tot betaling van een scha-

devergoeding van € 93.800,-, althans een verwijzing naar de schadestaatprocedure, en een vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten van € 1.713,-, beide bedragen vermeerderd met wettelijke rente.

3.2. [gedaagde] voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkheid van de curator dan wel tot afwijzing van de vordering van de curator, met uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling van de curator in de kosten van deze procedure, vermeerderd met wettelijke rente.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna bij de beoordeling, voor zover nodig, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De curator heeft een zogenaamde Peeters/Gatzen-vordering in de zin van het arrest van de Hoge Raad van 14 januari 1983 (ECLI:NL:HR:1983:AG4521 («JOR» 2021/234, m.nt. Kortmann (*Peeters/Gatzen*); red.)) ingesteld. Een dergelijke vordering kan de curator namens de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde instellen op grond van de hem in artikel 68 lid 1 Fw gegeven opdracht en wel als door een derde onrechtmatig is gehandeld tegenover de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde en ten gevolge van dat onrechtmatig handelen de gezamenlijke schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld. Op de curator rust ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv de stelplicht en bij voldoende betwisting de bewijslast voor feiten en omstandigheden die tot de conclusie leiden dat zich een dergelijke situatie in het onderhavige geval voordoet.

Onrechtmatig handelen

4.2. De curator heeft met betrekking tot het onrechtmatig handelen van [gedaagde] het volgende gesteld.

[gedaagde] heeft bij e-mail van 23 februari 2024 de klanten van [B.V. 1] in strijd met de waarheid bericht dat de activiteiten van [B.V. 1] door [gedaagde] zijn overgenomen. Daarbij heeft [gedaagde] zonder recht of titel en zonder daarvoor enige vergoeding te betalen aan (de boedel van) [B.V. 1] gebruik gemaakt van het klantenbestand van [B.V. 1]. Ten tijde van het verzenden van de e-mail wist [gedaagde] dat [B.V. 1] haar faillissement had aangevraagd. [gedaagde] was op dat moment dus bekend met de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van [B.V. 1]. [gedaagde] heeft die

belangen welbewust en alleen voor eigen gewin geschonden. Door voornoemd onrechtmatig handelen is het de curator niet gelukt om een succesvolle doorstart/overname van de transportonderneming van [B.V. 1] te realiseren. Potentiële kandidaten waren niet geïnteresseerd in een doorstart/overname van de transportonderneming, althans niet bereid om daarvoor meer dan de liquidatiewaarde te bieden. Zij gaven aan dat de goodwill van [B.V. 1] voor hen van zeer beperkte waarde/nihil was, omdat het klantenbestand al in handen was van andere partijen. Zij waren op de hoogte van de e-mail van 23 februari 2024 van [gedaagde] aan de klanten van [B.V. 1]. De curator zag zich daarom genoodzaakt tot veiling van de activa over te gaan. Daardoor is de boedel van [B.V. 1] de waarde van de goodwill (in de vorm van het klantenbestand) misgelopen. Schuldeisers van [B.V. 1] kunnen zich daarop als executieobject dus niet verhalen. Zij zijn door het onrechtmatig handelen van [gedaagde] dus benadeeld.

4.3. [gedaagde] betwist dat zij onrechtmatig heeft gehandeld. Van stelselmatig handelen en het op substantiële wijze afbreuk doen aan het duurzaam bedrijfsdebiets van [B.V. 1] door [gedaagde], is geen sprake. Bovendien heeft [gedaagde] geen gebruik gemaakt van vertrouwelijke en/of specifieke kennis van [B.V. 1]. [gedaagde] betwist dat zij het de curator onmogelijk heeft gemaakt om een doorstart/overname te realiseren. Als de goodwill van [B.V. 1] een beperkte restwaarde had/nihil was, dan is dat niet te wijten aan [gedaagde]. Op 14 februari 2024 heeft de heer [leidinggevende] (hierna: [leidinggevende]), op dat moment de feitelijk leidinggevende van [B.V. 1], bij de klanten van [B.V. 1] aangekondigd dat hij bij [B.V. 1] vertrekt voor een nieuwe uitdaging binnen de transportwereld. Veel klanten zijn [leidinggevende], de voor hen vertrouwde contactpersoon bij [B.V. 1], gevolgd naar zijn nieuwe werkgever. Daarnaast heeft [B.V. 1] bij haar klanten aangekondigd te stoppen met haar activiteiten. In de transportsector gaan klanten direct op zoek naar een nieuwe transporteur als hun huidige transporteur niet langer in staat is hun goederen te vervoeren. Op het moment dat [gedaagde] de onderhavige e-mail van 23 februari 2024 verstuurde, waren de klanten van [B.V. 1] dus al vertrokken. Dat verklaart ook waarom bijna niemand op de e-mail van [gedaagde] heeft gereageerd. Verder was duidelijk dat [B.V. 1] failliet zou gaan,

wat in het algemeen een negatief effect heeft op de goodwill, en heeft [B.V. 1] zelf haar klantenbestand met derden gedeeld, zoals met [B.V. 2], [bedrijf 1] en [bedrijf 2]. Het klantenbestand van [B.V. 1] lag dus door eigen toedoen van [B.V. 1] al “op straat”, aldus [gedaagde].

4.4. [gedaagde] heeft niet weersproken dat zij zonder recht of titel gebruik heeft gemaakt van het klantenbestand van [B.V. 1] en dat zij in strijd met de waarheid de klanten van [B.V. 1] heeft bericht dat de activiteiten van [B.V. 1] door [gedaagde] zijn overgenomen. Hiermee heeft [gedaagde] naar het oordeel van de rechtbank inbreuk gemaakt op het eigendomsrecht van [B.V. 1] en gehandeld in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dit levert een onrechtmatige daad op als bedoeld in artikel 6:162 BW en dit handelen kan aan [gedaagde] worden toegerekend.

Benadeling?

4.5. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is of de gezamenlijke schuldeisers van [B.V. 1] daadwerkelijk zijn benadeeld door het onrechtmatig handelen van [gedaagde]. De curator heeft daartoe gesteld dat er maar twee concrete biedingen zijn uitgebracht op de overname van de transportonderneming van [B.V. 1], waaronder een bod van [naam] van € 100.000,- en een bod van [gedaagde] van € 85.750,-, en dat die twee biedingen onder de liquidatiewaarde lagen. De curator heeft gewezen op de e-mail van [naam] waaruit kan worden afgeleid dat [naam] niet meer wilde bieden dan € 100.000,- onder andere omdat voor hem de goodwill van zeer beperkte resterende waarde was, nu hem bekend was geworden dat meerdere partijen met het klantenbestand van [B.V. 1] “aan de haal waren gegaan”. Ter onderbouwing heeft [naam] op 1 maart 2024 de e-mail van [gedaagde] van 23 februari 2024 aan de curator gezonden. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de curator daarmee voldoende gemotiveerd gesteld dat het versturen van de e-mail van 23 februari 2024 naar de klanten van [B.V. 1] er toe heeft bijgedragen dat derden niet meer bereid waren te betalen voor de goodwill van [B.V. 1] en dat de curator daardoor genoodzaakt was tot veiling van de activa over te gaan. [gedaagde] heeft deze stellingen naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende gemotiveerd betwist. Dat de gezamenlijke schuldeisers van [B.V. 1] zijn benadeeld

door de onrechtmatige gedraging van [gedaagde] staat daarmee vast.

Omvang schade

4.6. Resteert de vraag naar de omvang van de door deze onrechtmatige gedraging geleden schade. Ter vaststelling van de schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de vermogenspositie zoals die nu is en de vermogenspositie zoals die zou zijn als de onrechtmatige gedraging niet zou hebben plaatsgevonden. De curator stelt dat in dat laatste geval de goodwill (in de vorm van het klantenbestand) zou zijn achtergebleven in de onderneming van [B.V. 1] en dat daarom de hoogte van de geleden schade moet worden begroot op basis van de waarde van de goodwill. Deze kan volgens de curator worden berekend aan de hand van het gemiddelde rendement van de transportonderneming van [B.V. 1] over vijf boekjaren voorafgaand aan het faillissement van [B.V. 1], zoals zichtbaar in de EBITDA (Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization). Dit staat tussen partijen in zoverre niet ter discussie. Dat, zoals [gedaagde] betoogt, de EBITDA feitelijk op € 0,- moet worden gesteld vanwege het faillissement van [B.V. 1], volgt de rechtbank niet. De curator heeft met het overleggen van het rapport van Witlox VCS het tegendeel voldoende onderbouwd.

4.7. De curator neemt voor de berekening de boekjaren 2018 tot en met 2022 van [B.V. 1] als uitgangspunt. [gedaagde] heeft hiertegen gemotiveerd verweer gevoerd. Zij geeft aan dat juist 2023 een slecht jaar was voor [B.V. 1] hetgeen van invloed is geweest op de waarde van de onderneming. Volgens [gedaagde] moet voor de berekening boekjaar 2023 worden meegenomen. De rechtbank volgt [gedaagde] hierin. De stelling van de curator dat het hier nog om conceptcijfers gaat en dat deze daarom niet representatief zijn, volgt de rechtbank niet. Naar eigen zeggen van de curator heeft de boekhouder de betreffende cijfers voor [bestuurder 1] opgesteld in het kader van een mogelijke doorstart/overname van de transportonderneming voorafgaand aan het faillissement van [B.V. 1]. Dat deze cijfers niet juist zijn, is niet gesteld en daarvan is ook niet gebleken. Dat de cijfers van 2023 niet representatief zijn, kan daarom niet worden aangenomen. Voor een zuiver beeld van het gemiddelde rendement van de transportonderneming van [B.V. 1] voorafgaand aan haar faillissement moeten deze cijfers naar

het oordeel van de rechtbank dan ook in de berekening worden meegenomen.

4.8. Nu de curator zelf de EBITDA heeft berekend aan de hand van het *gemiddelde genormaliseerde* rendement van de onderneming over vijf boekjaren voorafgaand aan het faillissement, zal de rechtbank deze uitgangspunten aanhouden voor het bepalen van waarde van de goodwill van [B.V. 1]. Uitgaande van het niet, danwel onvoldoende weersproken rapport van Witlox (productie 14 van de zijde van de curator) moet de gemiddelde EBITDA over de periode 2019-2023 worden vastgesteld op € 62.396,-. Daarop strekt volgens de curator 10% in mindering in verband met de onzekerheid die met een faillissement gepaard gaat. Geconcludeerd wordt daarom dat de waarde van de goodwill € 56.156,40 bedroeg. Volgens de curator was het de bedoeling om een packagedeal te sluiten, waarbij zowel de activa als de goodwill van [B.V. 1] werden overgenomen. Het hoogste bod was van [naam] en bedroeg € 100.000,- voor de overname van de activa en de goodwill waarbij door [naam] werd aangegeven dat hij eigenlijk niets over had voor de goodwill, omdat het klantenbestand al “op straat lag”. Gelet op de hiervoor genoemde waarde van de goodwill zal de rechtbank ervan uit gaan dat de curator in totaal € 156.156,40 voor een packagedeal zou hebben kunnen ontvangen (de geboden € 100.000,- vermeerderd met de goodwill van € 56.156,40). Vaststaat dat de veilingopbrengst van de activa € 120.586,50 heeft opgebracht. De rechtbank begroot de door de boedel van [B.V. 1] misgelopen goodwillvergoeding daarom op een bedrag van € 35.569,90 (€ 156.156,40 minus € 120.586,50).

Causaal verband

4.9. [gedaagde] heeft een beroep gedaan op eigen schuld als bedoeld in artikel 6:101 BW. [gedaagde] stelt dat [B.V. 1] voorafgaand aan het versturen van de onderhavige e-mail van 23 februari 2024 door [gedaagde], haar klanten al te kennen had gegeven dat zij ging stoppen met haar activiteiten en dat zij op eigen initiatief haar klantenbestand naar derden had gestuurd. [gedaagde] stelt dat [B.V. 1], die haar faillissement had aangevraagd, wist of behoorde te weten dat dit handelen zou kunnen lijden tot schade voor de boedel.

4.10. Nu de curator de vordering tegen [gedaagde] heeft ingesteld namens de gezamenlijke schuldeisers, kan niet worden gesproken van eigen schuld. De rechtbank begrijpt dat [gedaag-

de] zich op het standpunt stelt dat het mislopen van de goodwillvergoeding ook een gevolg is van het handelen van [B.V. 1] en dat de schade daarom niet alleen is veroorzaakt door het handelen van [gedaagde]. Daarin kan [gedaagde] worden gevolgd. Naar eigen zeggen van de curator veranderde het klantenbestand van [B.V. 1] steeds door de aard van de business (sneltransport). Mede gelet hierop, kan worden aangenomen dat – zoals [gedaagde] stelt en de curator overigens niet heeft weersproken – klanten direct op zoek gaan naar een nieuwe transporteur als hun huidige transporteur aankondigt te stoppen met haar activiteiten. In het onderhavige geval heeft [B.V. 1] voor het uitspreken van het faillissement de klanten al bericht dat ze ging stoppen. Verder staat als niet weersproken vast dat [B.V. 1] haar klantenbestand (in ieder geval) met [B.V. 2] heeft gedeeld. [B.V. 1] heeft dus zelf de mogelijkheid gecreëerd dat derden met haar klantenbestand aan de haal zouden kunnen gaan. Uit de e-mail van [naam] blijkt ook dat hij niet voor de goodwill wilde betalen, omdat het klantenbestand al op straat lag. Ter onderbouwing heeft hij de e-mail die is gestuurd door [gedaagde] aan de curator gestuurd. Al deze omstandigheden samen hebben ervoor gezorgd dat derden niet meer voor de goodwill wilden betalen. Dat dit enkel door de e-mail van [gedaagde] is gekomen, is niet aannemelijk gemaakt. De rechtbank zal daarom bepalen dat 50% van de hiervoor genoemde misgelopen goodwillvergoeding het resultaat is van het handelen van [gedaagde]. [gedaagde] heeft immers, nadat zij het klantenbestand in handen had gekregen, daadwerkelijk de klanten benaderd en aangegeven dat zij de activiteiten ging overnemen, terwijl dit helemaal niet waar was. Dit brengt met zich dat de vordering van de curator zal worden toegewezen tot een bedrag van €17.784,95, zijnde 50% van € 35.569,90. De rechtbank zal de gevorderde verklaring voor recht toewijzen in die zin dat zal worden toegewezen dat onrechtmatig is gehandeld jegens de gezamenlijke crediteuren van de boedel. Uit de stellingen van de curator ter zitting komt duidelijk naar voren dat de vordering van de curator op die manier moet worden begrepen.

Rente en kosten

4.11. De verschuldigdheid van wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over het toe te wijzen bedrag van € 17.784,95 vanaf 23 februari 2024 is

niet weersproken en zal daarom worden toegewezen.

4.12. De curator maakt verder aanspraak op vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. De rechtbank stelt vast dat het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten van toepassing is, omdat het verzuim na 1 juli 2012 is ingetreden. De curator heeft voldoende gesteld en onderbouwd dat buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht. De rechtbank zal het bedrag toewijzen tot het wettelijk tarief, zijnde een bedrag van € 1.152,95 (inclusief BTW). De gevorderde wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf 4 juli 2024, zal als niet weersproken worden toegewezen.

4.13. De gevorderde uitvoerbaar bij voorraadverklaring zal als niet weersproken worden toegewezen als vermeld in de beslissing.

4.14. [gedaagde] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten (inclusief nakosten). Deze kosten worden begroot op:
(...; red.)

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat [gedaagde] onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de gezamenlijke crediteuren van de gefailleerde vennootschap [B.V. 1],

5.2. veroordeelt [gedaagde] tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan de curator te betalen een bedrag van € 17.784,95, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf 23 februari 2024 tot de dag van algehele voldoening,

5.3. veroordeelt [gedaagde] tot betaling aan de curator van een bedrag van € 1.152,95 met betrekking tot buitengerechtelijke incassokosten, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf 4 juli 2024 tot de dag van algehele voldoening,

5.4. verklaart dit vonnis voor wat betreft voornoemde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten (...; red.),

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

1. De curator van transportbedrijf RWL verwijt Starrtrans vlak voor faillietverklaring aan de haal te zijn gegaan met het klantenbestand, waardoor de curator geen goodwillvergoeding meer kon realiseren. Hij vordert € 93.800 schadevergoeding op grond van art. 6:162 BW en zijn bevoegdheid om deze vordering ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers in te stellen, zie HR 14 januari 1983, «JOR» 2021/234, m.nt. Kortmann (Peeters q.q./Gatzen). De rechtbank wijst de Peeters/Gatzen-vordering (hierna: "PGV") toe tot slechts € 17.784,95.

2. De feiten zijn als volgt. RWL mailde haar klanten enkele dagen voor faillietverklaring, op 23 februari 2024, dat haar activiteiten worden gestaakt. Diezelfde middag kwamen twee andere transportbedrijven (AB en Starrtrans) de onderneming van RWL bezichtigen, met de intentie deze over te nemen. Daarbij vertelde (de bestuurder van) RWL dat haar faillissement was aangevraagd. Vervolgens mailde RWL de klantenlijst aan AB, die het weer doorstuurde aan Starrtrans. Starrtrans mailde diezelfde avond nog de klanten van RWL met de mededeling dat zij de activiteiten van RWL heeft overgenomen, wat niet waar was.

3. Enkele dagen later, op 27 februari 2024, wordt RWL op eigen aangifte failliet verklaard. De curator onderzocht de mogelijkheid van een doorstart. Tijdens de gesprekken met twee kandidaten, waaronder Starrtrans, raakte de curator bekend met de e-mail van Starrtrans van 23 januari 2024 aan klanten van RWL en vroeg hij hierover opheldering. De curator heeft de klanten nog een keer aangeschreven met de mededeling dat van een overname van de activiteiten van RWL door Starrtrans geen sprake was. Er vond uiteindelijk geen doorstart c.q. overname van de activiteiten van RWL meer plaats. De curator heeft de activa van RWL geveild, wat € 120.586,50 heeft opgeleverd. De curator stelde Starrtrans vervolgens aansprakelijk omdat na faillietverklaring geen doorstart of overname, en dus geen opbrengst voor het klantenbestand (goodwill) meer kon worden gerealiseerd (r.o. 4.2). Dat zou komen door de e-mail die Starrtrans aan de klanten heeft gestuurd.

4. Het verweer van Starrtrans houdt in dat de klanten van RWL al vertrokken waren voordat

Starrtrans hen in de avond van 23 februari 2024 mailde (r.o. 4.3). RWL had de klanten in de ochtend van 23 februari 2024 immers al aangeschreven met de mededeling dat de activiteiten van RWL werden beëindigd, waardoor de klanten direct op zoek zouden zijn gegaan naar een nieuwe transporteur. Het klantenbestand van RWL was bovendien geen vertrouwelijke informatie meer, omdat RWL het zelf al met AB en enkele andere partijen had gedeeld.

5. De rechtbank begint haar beoordeling met de overweging dat de curator een PGV instelt “namens” de gezamenlijke schuldeisers (r.o. 4.1). Dat behoeft een subtiele correctie. De curator stelt de PGV in eigen naam in, “ten behoeve van” de gezamenlijke schuldeisers (vgl. de annotatie van Kortmann bij het Peeters q.q./Gatzen-arrest in «JOR» 2021/234, par. 4 en Polak/Pannevis, *Insolventierecht* 2022, par. 7.3.1). Wat de rechtbank over de PGV niet meldt, maar de Hoge Raad in vaste jurisprudentie over de PGV wel steeds meldt, is dat de door de curator aangesproken derde betrokken is bij schuldeisersbenedeling *door de gefailleerde* (vgl. de annotatie van Pannevis bij HR 23 juni 2023, «JOR» 2023/231 (*X/Klein q.q.*), par. 8, met verwijzing naar vaste jurisprudentie).

6. De rechtbank gaat vervolgens de vereisten van de onrechtmatige daad af. Volgens de rechtbank heeft Starrtrans inbreuk gemaakt op het eigendomsrecht van RWL en in strijd gehandeld met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (r.o. 4.4), zodat dat een onrechtmatige daad oplevert (art. 6:162 lid 2 BW) die aan Starrtrans kan worden toegerekend (art. 6:162 lid 3 BW). De rechtbank oordeelt niet jegens wie het handelen van Starrtrans onrechtmatig is en of de geschonden norm strekt tot bescherming tegen de schade zoals die door de benadeelde(n) is geleden (art. 6:163 BW).

7. De motivering voor de onrechtmatigheid van het handelen van Starrtrans vind ik ook niet terug in het vonnis en roept dus vragen op. Zo ligt in het oordeel dat Starrtrans inbreuk heeft gemaakt op een eigendomsrecht van RWL besloten dat een klantenbestand als eigendom in de zin van art. 5:1 BW kan worden beschouwd. Dat lijkt mij niet juist. Een klantenbestand is een (digitale) lijst van namen, adressen en contactgegevens en kwalificeert niet als “zaak” als bedoeld in art. 5:1 lid 1 jo. 3:2 BW (vgl. Rb. Amsterdam 21 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2540 en Hof Arnhem

3 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ5240). Een klantenbestand kan ook niet als een (zelfstandig en overdraagbaar) vermogensrecht in de zin van art. 3:6 BW worden gezien (vgl. Diamant & Wubier, ‘De positie van goodwill in het privaatrecht’, WPNR 2012/6919).

8. Dat Starrtrans onrechtmatig heeft gehandeld door in strijd te handelen met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, motiveert de rechtbank ook niet. Daarvoor is in ieder geval vereist dat Starrtrans een zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden die zij jegens de gezamenlijke schuldeisers van RWL in acht had moeten nemen. Zie o.m. W.J.M. van Andel en F.M.J. Verstijlen, *Materieel faillissementsrecht: de Peeters/Gatzen-vordering en de overeenkomst binnen faillissement*, Preadvies VBR, Deventer: Wolters Kluwer 2006 en F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator* (diss. Tilburg), Deventer: Tjeenk Willink 1998, p. 54. In gelijke zin o.a. Wessels, *Insolventierecht* IV 2015/4192. De curator heeft in dat kader wél gesteld dat Starrtrans ten tijde van het aanschrijven van de klanten wist dat het faillissement van RWL was aangevraagd en dat Starrtrans daarom rekening had moeten houden met de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Die belangen zijn gediend bij een zo hoog mogelijke opbrengst in faillissement. Dat kan worden bereikt doordat de curator naast de opbrengst van individuele activa ook een opbrengst voor goodwill (waaronder het klantenbestand) kan realiseren. Dat kon volgens de curator nu niet meer omdat Starrtrans dat belang van de gezamenlijke schuldeisers voor eigen gewin had geschonden, door in strijd met de waarheid de klanten al vóór faillietverklaring mede te delen dat zij de activiteiten van RWL had overgenomen.

9. De rechtbank gaat vervolgens in op het causaal verband (r.o. 4.5) en de schade (r.o. 4.6). Het vaststellen van het causaal verband verloopt in twee fasen: de eerste fase is het vaststellen van het condicio-sine-qua-non-verband; de onrechtmatige gedraging moet een noodzakelijke voorwaarde zijn voor het ontstaan van de schade. De tweede fase is de toerekening naar redelijkheid (art. 6:98 BW). Daarbij gaat het erom of en in welke mate de schade ook in redelijkheid als een gevolg van de gebeurtenis aan de dader kan worden toegerekend.

10. De rechtbank oordeelt dat van het causaal verband is gebleken omdat de enige andere ge-

interesseerde die zich na faillietverklaring bij de curator heeft gemeld voor een doorstart, had aangegeven dat de goodwill voor hem van beperkte waarde was omdat het klantenbestand “al in handen was van andere partijen” en Starrtrans de klanten voor faillietverklaring al had aangeschreven met de mededeling dat zij de activiteiten van RWL had overgenomen. Daarmee zou voldoende vaststaan dat het handelen van Starrtrans “ertoe heeft bijgedragen” dat derden na faillissement niet meer bereid waren goodwill aan de curator te betalen. Voor aansprakelijkheid van Starrtrans moet de e-mail van Starrtrans echter een oorzaak zijn van (en niet alleen “hebben bijgedragen aan”) het feit dat derden na de faillietverklaring niet meer aan de curator wilden betalen voor het verwerven van het klantenbestand.

11. Bij de toerekening van de schade volgt de rechtbank (r.o. 4.10) Starrtrans in haar verweer dat het mislopen van de goodwillvergoeding niet alléén het gevolg is van de e-mail die Starrtrans op 23 februari 2024 aan de klanten van RWL zond. Het is ook een gevolg van het handelen van RWL zelf die de klanten dezelfde ochtend nog had aangeschreven dat haar activiteiten zouden worden beëindigd, waardoor de klanten direct op zoek zouden zijn gegaan naar een nieuwe transporteur. RWL heeft verder zélf de mogelijkheid gecreëerd dat klanten aangeschreven zouden worden door derden, doordat zij zelf haar klantenbestand heeft gedeeld met AB. Al deze omstandigheden samen hebben er volgens de rechtbank voor gezorgd dat derden geen vergoeding meer voor de goodwill (het klantenbestand) wilden betalen. Als dát zo is, dan is niet alleen het handelen van Starrtrans, maar kennelijk ook het handelen van de schuldenaar (RWL) zelf, de oorzaak van de schade en is sprake van alternatieve causaliteit (art. 6:99 BW, zie ook hierna onder 12), wat leidt tot hoofdelijke aansprakelijkheid. De rechtbank ziet dat anders (en mijns inziens verkeerd) en past deze omstandigheid toe in het kader van art. 6:98 BW door de door haarzelf begrote schade (€ 35.569,90) maar voor de helft aan Starrtrans toe te rekenen (r.o. 4.6 t/m 4.8).

12. Tot slot stelde Starrtrans nog dat vanwege dezelfde omstandigheden (zie par. 11 hiervoor) sprake was van eigen schuld van RWL (art. 6:101 BW). Bij een PGV gaat het echter om een vordering ten behoeve van de gezamenlijke schuld-

eisers, waarbij het een gegeven is dat ook de schuldenaar zelf betrokken is bij het onrechtmatig handelen. De rechtbank oordeelt daarom terecht (r.o. 4.9) dat een handeling van (de bestuurder van) de schuldenaar geen eigen schuld van de gezamenlijke schuldeisers kan opleveren.

mr. F. Ortiz Aldana

advocaat-partner en curator bij Recoup advocaten te Utrecht en tevens als buitenpromovendus verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen

148

Gedeeltelijke overgang onderneming na afwijzing homologatie overnamebod gevolgd door faillissement

Hof van Justitie EU

3 april 2025, nr. C-431/23, ECLI:EU:C:2025:232 (Lycourgos, Rodin, Piçarra, Spineanu-Matei, Fenger)

Noot mr. A.C.A.D. Bakker

Pre-pack. Gedeeltelijke overgang van onderneming na afwijzing van homologatie-verzoek overnamebod, gevolgd door faillissement. Prejudiciële beslissing. Art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG is van toepassing in een situatie waarin een faillissementsprocedure volgt op een procedure van gerechtelijke reorganisatie waarin een akkoord tot gedeeltelijke overgang is uitgewerkt, maar niet gehomologeerd, waarna dit akkoord alsnog wordt uitgevoerd na faillissement, op voorwaarde dat de procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder, onder toezicht staat van een bevoegde overheidsinstantie en het gebruik ervan niet kan worden aangemerkt als misbruik. Verwijzing naar HvJ EU 22 juni 2017, «JOR» 2017/217, m.nt. Verburg (Smallsteps); HvJ EU 16 mei 2019, «JOR» 2019/210, m.nt. Spinath (Plessers) en HvJ EU 28 april 2022, «JOR» 2022/219, m.nt. Verburg (Heiploeg).

[Richtlijn 2001/23/EG art. 5]

België heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de in art. 3 en 4 Richtlijn 2001/23/EG vastgestelde regeling ter bescherming van de werknemers toe te passen. Hieruit volgt dat art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG van toepassing is op het hoofdgeding, op voorwaarde dat de procedure in kwestie voldoet aan de in die bepaling genoemde voorwaarden. Dienaangaande bepaalt art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG dat moet zijn voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden, te weten (1) dat de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure,

(2) dat deze procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder en (3) dat die procedure onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie staat (HvJ EU 22 juni 2017, «JOR» 2017/217, m.nt. Verburg (Smallsteps)).

(Ad 1) Een procedure van gerechtelijke reorganisatie in de zin van het Belgische recht kan niet als een faillissementsprocedure worden beschouwd, en kan weliswaar leiden tot het faillissement van de betrokken onderneming, maar een dergelijk gevolg blijkt noch automatisch, noch zeker te zijn. In die omstandigheden blijkt dat deze procedure op zich niet voldoet aan de eerste voorwaarde van art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG (HvJ EU 16 mei 2019, «JOR» 2019/210, m.nt. Spinath (Plessers)). De voorwaarden voor de overgang van een onderneming waren in casu uitgewerkt in een voorstel dat is ingediend in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie van Wibra België NV die voorafging aan haar faillietverklaring, en de overgang die na die faillietverklaring heeft plaatsgevonden, is overeenkomstig die voorwaarden verricht. Het staat dus aan de verwijzende rechter om te bepalen of, met name gelet op het Belgische recht dat in dat tijdvak van toepassing was, de opstelling van een overnameplan in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie van Wibra België NV enerzijds, en de uitvoering van dit plan tijdens de faillissementsprocedure van deze vennootschap anderzijds, moeten worden beschouwd als één en dezelfde verrichting waarbij die vennootschap van meet af aan failliet zou worden verklaard wegens haar bewezen insolventie, en dit voordat de onderneming werd overgedragen. In dat geval kan de gehele transactie worden beschouwd als een faillissementsprocedure of een soortgelijke procedure in de zin van art. 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG. Indien dat niet het geval is, kan alleen de faillissementsprocedure van Wibra België NV onder deze bepaling vallen.

(Ad 2) Het Hof heeft met betrekking tot het verschil tussen een procedure die de voortzetting van de activiteit van de onderneming beoogt en een procedure die wegens haar bewezen insolventie de liquidatie van haar vermogen beoogt, reeds de gelegenheid gehad om te verduidelijken dat de eerste procedure beoogt het operationele karakter van de onderneming of van de levensvatbare onderdelen daarvan veilig te stellen, terwijl de tweede procedure zorgt voor een zo hoog moge-