

heeft overgemaakt met als omschrijving *'purchase of securities partial payment for the issue of shares'*. Wat de tweede emissie betreft, heeft [A] een bankafschrift van Simetra getoond waaruit blijkt dat hij op 6 november 2020 een bedrag van € 2.250.000 aan Simetra heeft overgeboekt met als omschrijving *'fee in registered capital preliminary subscription agreement SL-202001 61.02'*, daarbij verwijzend naar een eveneens door hem overgelegde *'Preliminary Subscription Agreement #SL-20200161.02'* van 5 november 2020 tussen [A] en Simetra. Daarin komen partijen kort gezegd overeen dat [A] zal deelnemen aan de emissie en de aandelen zal volstorten. De uitgifte-akte verwijst op haar beurt naar deze overeenkomst.

Bij die stand van zaken – en bij ontbreken van aanwijzingen van het tegendeel – moet ervan worden uitgegaan dat de aandelen daadwerkelijk zijn volgestort.

5.11 Uit hetgeen hierboven is overwogen, in het bijzonder ten aanzien van de wijze waarop de emissiebesluiten tot stand zijn gekomen, volgt dat Simetra en [A] hebben gehandeld in strijd met de op hen rustende zorgvuldigheidsplicht jegens Nortra en [B]. Bij beide emissies was de informatievoorziening kwantitatief en kwalitatief onder de maat. Een waardering en (liquiditeits)prognose ontbraken bij de eerste emissie; bij de tweede emissie berustte de waardering niet op ontoereikende, dan wel onjuiste methodes (zie onderzoeksrapport onder 8.12), terwijl Nortra daarbij niet werd betrokken. Opnieuw ontbrak een (liquiditeits)prognose. In verschillende opzichten hebben Simetra en [A] daarbij niet gehandeld overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Anderzijds stond de noodzaak van aanvullende financiering wel degelijk vast, is Nortra in de gelegenheid gesteld gebruik te maken van haar voorkeursrecht, terwijl niet is gebleken dat de verwatering die optrad als gevolg van de emissies Nortra ook in financiële zin heeft benadeeld. Indien alle bevindingen in samenhang worden gezien, kan naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet worden geoordeeld dat bij Simetra is gehandeld of nagelaten in strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. De hoge drempel van wanbeleid wordt hier niet gehaald. Wel getuigt het beleid en de gang van zaken van Simetra ten aanzien van de emissies van onjuist beleid. De Ondernemingskamer verwijst daartoe in het bijzonder naar hetgeen is overwogen onder 5.6-5.6.2, alsmede, in mindere mate, naar overweging 5.5. De Ondernemingskamer acht [A] ervoor verantwoordelijk dat Simetra in aanmerkelijke mate heeft gehandeld in strijd met de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht. Dit alles heeft plaatsgevonden terwijl partijen zich in een conflictueuze situatie bevonden, aan het ontstaan en het verdere verloop waarvan ook Nortra en [B] hun steentje hebben bijgedragen (zie onder 5.7).

5.12 Slotsom is dat het verzoek zal worden afgewezen. In de handelwijze van Nortra en [B] ziet de Ondernemingskamer aanleiding om af te zien van een kostenveroordeling.

6 De beslissing

De Ondernemingskamer:

wijst het verzoek van Nortra Holding N.V. af. Deze beschikking is gegeven door mr. J.M. de Jongh, voorzitter, mr. D. Kingma, en mr. W.A.H. Melissen, raadsheren, en drs. A.G. Thomassen en mr. S.M. Zijderveld, raden, in tegenwoordigheid van mr. D.I. Frans griffier, en in het openbaar uitgesproken door mr. J.M. de Jongh op 24 december 2024.

RO 2025/36

HOF ARNHEM-LEEWARDEN

27 maart 2025, nr. 200.351.413/01

(Mrs. A.A.J. Smelt, J.H. Kuiper, E.F. Groot)

Art. 2:10, 2:19b, 2:248 lid 2 BW

ECLI:NL:GHARL:2025:1802

Faillietverklaring na turboliquidatie. Potentiële bate(n).

Dient (het bestuur van) de ontbonden vennootschap bij een verzoek tot faillietverklaring te weerspreken dat sprake is van een potentiële bate?

Box Duurzaam B.V. (hierna: Box) was een aanbieder van verduurzamingsoplossingen voor (met name particuliere) woningen. Box en Pilaren c.s. (hierna: Pilaren) zijn overeengekomen dat Box tot aan medio 2028 een bedrijfspand van Pilaren zou huren. Box heeft eind 2024 haar activiteiten beëindigd en is per 22 november 2024 bij ontbindingsbesluit middels turboliquidatie ontbonden. Omdat Box de kwartaalhuren - die verschuldigd waren per 1 oktober 2024 en 1 januari 2025 - niet heeft voldaan, heeft Pilaren het faillissement van Box verzocht. De rechtbank heeft dat verzoek toegewezen aangezien uit verklaringen van Box blijkt dat zij in 2024 nog over vermogen beschikte maar dat uit de slotbalans van Box niet blijkt op welke wijze zij haar vermogen heeft vereffend. De feitelijke gang van zaken rechtvaardigde naar het oordeel van de rechtbank dat een curator onderzoek kon doen naar de liquidatieprocedure, de oorzaken van het faillissement en het handelen van bestuurders. Box voert in hoger beroep onder meer aan dat als gevolg van een aantal (overheids)-maatregelen verduurzaming voor particulieren minder aantrekkelijk werd zodat aan dat haar onderneming verlieslatend werd, waarbij aanmerkelijke schulden ontstonden.

Hof: Het stelt voorop dat het faillissement van een ontbonden rechtspersoon kan worden uitge-

sproken indien summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die aannemelijk maken dat er nog baten zijn en aan de overige vereisten voor faillietverklaring is voldaan. Onbetwist is dat aan de overige vereisten is voldaan. Box betwist wel dat sprake zou zijn van een bate. Derhalve dient het hof enkel te beoordelen of summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn. Volgens het hof dient het begrip bate ruim te worden opgevat en kunnen daaronder ook potentiële baten vallen. Uit het verslag van de curator blijkt dat Box onder meer een rekening-courant vordering van circa € 49.000 had op haar zustervenootschap Box Energie B.V. (hierna: Box Energie). Box stelt dat die vordering zou zijn verrekend met een vordering ad € 130.000 die Box Energie had op Box, naar aanleiding van door Box gemaakte opstartkosten. Box zou immers tijdens de opstartfase geen eigen personeel, software en infrastructuur hebben gehad en van de voorzieningen van Box Energie gebruik hebben gemaakt. Box Energie's vordering is evenwel niet opgenomen in de jaarrekeningen van Box. Pas in maart 2024 is er een factuur in dat kader opgemaakt, omdat schulden gesaneerd zouden worden en de balans zou worden opgeschoond. Het hof oordeelt dat Box met dergelijke verklaringen niet voldoende gemotiveerd en onderbouwd heeft weersproken dat sprake is van een potentiële bate. Het had op haar weg gelegen om te specificeren waarop de opstartkosten precies zien en wanneer deze kosten precies zijn gemaakt. Daarnaast merkt het hof dat geen afdoende verklaring is gegeven voor het nalaten de vordering van Box Energie op te nemen in de jaarrekening van Box, terwijl de andere (vermeende) schulden van Box aan de groepsmaatschappijen wel afzonderlijk zijn genoemd. Met verwijzing naar art. 2:10 BW oordeelt het hof dat het bestuur verplicht is op zodanige wijze een administratie te voeren dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Dit geldt ook voor vennootschappen die onderdeel zijn van dezelfde groep en jegens elkaar een vordering hebben. Omdat Box forse bedragen (ad circa € 197.000) heeft betaald aan FLP B.V. (hierna: FLP) - zijnde de indirect bestuurder van Box - voor advieswerkzaamheden zonder dat daar een schriftelijke overeenkomst aan ten grondslag lag behalve dat daarvoor een vast bedrag was afgesproken, is het hof van oordeel dat daarmee het bestaan van een potentiële bate niet voldoende gemotiveerd en onderbouwd heeft betwist. Het had op de weg van Box gelegen om e.g. voldoende duidelijke en concrete specificaties over te leggen van de uitgevoerde werkzaamheden of om dat op andere wijze inzichtelijk te maken. Voorts heeft Box het bestaan van een potentiële bate - als gevolg van circa € 87.000 aan onderhanden werk/voorraden - onvoldoende gemotiveerd betwist, doordat zij haar verklaring daaromtrent niet heeft onderbouwd. Daarom kan Box's verklaring dat

dat bedrag zou zijn betaald door haar klanten na het vermeend opmaken van eindfacturen niet geverifieerd worden. Het hof bekrachtigt het vonnis, omdat de faillissementstoestand vast staat en (summierlijk) is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat sprake is van (potentiële) baten.

Zie ook:

- HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2480, NJ 1998/258 (Faillissement R.D.M. Heyplaats);
- HR 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631, JOR 2025/76 (Adjuncten Properties/Söderqvist q.q.);
- HR 3 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC00564, JOR 2021/262 (Van Waning/Van der Vliet);
- Hof Amsterdam 8 oktober 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2819, RO 2025/19;
- Rb. Midden-Nederland 11 februari 2025, zaaknummer C/16/25/71/F (niet gepubliceerd);
- Rb. Midden-Nederland 9 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:4020, RO 2023/76.

Wenk:

Op grond van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie is het bestuur verplicht financiële verantwoording af te leggen over de ontbinding middels turboliquidatie en de eventuele vereffening in het zicht daarvan. Dat doet zij onder meer door het opmaken van een balans en een staat van baten en lasten betrekking hebbend op het boekjaar waarin de B.V. wordt ontbonden (art. 2:19b lid 1 sub a BW). Het bestuur dient voorts een beschrijving te geven van: (i) de oorzaak van het ontbreken van baten op het tijdstip van de ontbinding; (ii) de wijze waarop eventuele baten te gelde zijn gemaakt en verdeling van de opbrengsten heeft plaatsgevonden; (iii) de redenen waarom eventueel een (of meerdere) schuldeiser(s) onvoldoende betaald zijn. Voornoemde verantwoording dient binnen veertien dagen na het ontbindingsbesluit te worden gedeponeerd in het Handelsregister (art. 2:19b lid 1 BW). Voorts dienen de schuldeisers direct daarna op de hoogte te worden gesteld van die deponeringen (art. 2:19b lid 2 BW). Daarmee wordt de informatieachterstand, die schuldeisers hebben, verkleind.

De relevantie van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie blijkt ook uit onderhavig arrest. Het bestuur komt de daaruit voortvloeiende verantwoordingsverplichting niet (volledig) na. Zo blijkt uit de slotbalans niet op welke wijze het vermogen is vereffend. Interessant is dat Pilaren Box verwijt in het niet geheel niet te zijn meegenomen in het vereffeningproces (Rb. Midden-Nederland 11 februari 2025, zaaknummer C/16/25/71/F (niet gepubliceerd), r.o. 2.4).

Mij is een verplichting om schuldeisers mee te nemen in het vereffeningsproces, anders dan het wijzen op de deponeringen, overigens niet bekend. Wel wijs ik op een arrest van het Hof Amsterdam waaruit volgt dat het bestuur de enig schuldeiser tijdig had moeten betrekken bij de afwikkeling (Hof Amsterdam 8 oktober 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2819, RO 2025/19, r.o. 5.32-5.33). In de onderhavige procedure geeft het hof hieromtrent geen oordeel.

Hier lijkt het ontbreken van een (voldoende aannemelijke) beschrijving van de oorzaak van het ontbreken van baten op het tijdstip van de ontbinding voor Pilaren aanleiding te zijn geweest om het faillissement van Box te zoeken. Daar komt bij dat uit de slotbalans niet bleek op welke wijze het vermogen is vereffend en jaarrekeningen niet tijdig waren gedeponiseerd (hetgeen een bate zou kunnen opleveren). De rechter kan de ontbonden vennootschap failliet verklaren, indien: (i) summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn; en (ii) aan de overige vereisten van faillietverklaring is voldaan. De daarvoor ontbonden rechtspersoon wordt dan geacht ter afwikkeling van het faillissement te zijn blijven bestaan. Het hof oordeelt dat het begrip bate ruim moet worden opgevat, wat betekent dat ook potentiële baten daaronder moeten worden begrepen (HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2480, NJ 1998/258, r.o. 3.3.2; en vgl. art. 2:23c BW).

De potentiële baten volgen in casu uit: (i) een (mogelijk) onterechte verrekening, waardoor een r-c vordering niet teniet is gegaan (ad € 49.000); (ii) (mogelijk) onverschuldigde betalingen aan een indirect bestuurder (ad € 197.000); en (iii) een post onderhanden werk/voorraad (ad € 87.000). Gemene deler is dat Box tijdens de procedure niet voldoende gemotiveerd en onderbouwd heeft weersproken dat sprake is van potentiële baten. Zij had concreet moeten onderbouwen op welke gronden de verrekening en de betalingen zijn gedaan, waardoor van (potentiële) baten geen sprake meer zou zijn. Box heeft voorts geen goede verklaring waarom bepaalde vorderingen op Box van aan haar gelieerde (rechts-)personen niet zijn opgenomen in de jaarrekeningen, terwijl de andere vorderingen van groepsmaatschappijen wel zijn opgenomen. Het hof wijst erop dat het bestuur ex art. 2:10 BW verplicht is op zodanig wijze een administratie te voeren dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Die verplichting geldt ook groepsvennootschappen die over en weer vorderingen op elkaar hebben.

Feitelijk verwijt het hof het bestuur hier niet te hebben voldaan aan haar verzwaarde betwistplicht en motiveringsplicht. Het heeft er immers alle schijn van dat hier sprake is van een door het bestuur georkestreerde betalingsonmacht, door achteraf vorderingen te verrekenen en beschikbare gelden onverplicht aan gelieerde personen te betalen. Daarmee sluit het hof (impliciet) aan bij het arrest *Van Waning/Van der Vliet*. Dergelijke handelingen rechtstrekken is (ook) in de geest van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie. Die beoogt onder meer misbruik tegen te gaan en malafide ontbindingen effectiever te bestrijden. Kennelijk heeft het hof voldoende potentiële baten aannemelijk gemaakt om het faillissement in stand te laten en is het niet toegekomen aan overweging van de stelling dat een vordering ex art. 2:248 lid 2 BW, als gevolg van het niet tijdig deponering van de jaarrekeningen, ook een potentiële bate zou opleveren. Ik wijs op de discussie in de rechtspraak en literatuur of een dergelijke vordering kwalificeert als potentiële bate (zie bijvoorbeeld: Hof Den Bosch 11 april 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:1254, r.o. 3.4.2; Hof Den Haag 2 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1846, r.o. 7.3; Hof Amsterdam 31 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ1156, r.o. 3.9). Kort gezegd is de vraag aan de orde of een dergelijke bate een vordering is van de vennootschap of van de gezamenlijke schuldeisers (de boedel). Bovenstaande zaak toont aan dat de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie een nuttige rol vervult. De wet heeft een looptijd tot 15 november 2025, daarna dient de minister te bepalen over het al dan niet permanent invoeren van de regeling. Dit arrest toont mijns inziens aan dat permanente invoering niet overbodig is.

M.C. Hoeba

Arrest in de zaak van

Box Duurzaam B.V., in Hilversum, die hoger beroep heeft ingesteld, advocaat: mr. J. Driessen, die kantoor houdt in Amsterdam, tegen

1. Pilaren B.V., in Vianen,
2. Holding [geïntimeerde2] B.V., in 's-Hertogenbosch,
3. [Geïntimeerde3] Beheer B.V., die is gevestigd in IJsselstein en kantoor houdt in Houten,
4. IM Mobilia B.V., in 's-Hertogenbosch, hierna samen te noemen: Pilaren c.s., advocaat: mr. J.M. Molkenboer, die kantoor houdt in Tilburg.

Hof, locatie Leeuwarden**1 Het verloop van de procedure bij de rechtbank**

In het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad, van 11 februari 2025 is het verzoek van Pilaren c.s. tot faillietverklaring van Box Duurzaam toegewezen, met benoeming mr. R.W.J. van Veen tot rechter-commissaris en met aanstelling van mr. D.H. de Haan tot curator.

2 Het verloop van de procedure in hoger beroep

2.1 In een beroepschrift, binnengekomen bij de griffie van het hof op 19 februari 2025, heeft Box Duurzaam verzocht voornoemd vonnis te vernietigen en het door Pilaren c.s. ingediende verzoek tot faillietverklaring alsnog af te wijzen.

2.2 Het hof heeft kennisgenomen van de overige stukken. Van de curator is op 13 maart 2025 een brief met bijlagen ontvangen. Van mr. Molkenboer is op 17 maart 2025 een brief ontvangen. Van mr. Driessen is op 18 maart 2025 een e-mail met bijlage ontvangen.

2.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 19 maart 2025, waarbij zijn verschenen namens Box Duurzaam mr. Driessen, vergezeld van de heer [naam1]. Ook de curator was aanwezig. Namens Pilaren c.s. is mr. Molkenboer verschenen, die digitaal deelnam aan de zitting.

3 De beoordeling**De feiten**

3.1 Box Duurzaam is opgericht op 28 mei 2020 en was een aanbieder van verduurzamingsoplossingen voor met name particuliere woningen. Het bedrijfsmodel betrof zowel de financiering als de realisatie van het verduurzamingsproject, waarbij de trajecten werden aangeboden via een hypotheekadviseur of -aangebieder. Box Duurzaam had met name een adviserende rol met betrekking tot de verduurzamingstrajecten. De uitvoerende werkzaamheden werden overgelaten aan projectpartners. Box Duurzaam beschikte om die reden zelf niet over voorraden van bijvoorbeeld zonnepanelen, warmtepompen en omvormers.

3.2 Box Duurzaam huurde een pand aan de Baarnsche Dijk 12 in Baarn. Dit pand is gezamenlijk eigendom van Pilaren c.s. De kwartaalhuren die verschuldigd waren per 1 oktober 2024 en 1 januari 2025, zijn door Box Duurzaam onbetaald gelaten, waarna Pilaren c.s. het faillissement van Box Duurzaam hebben aangevraagd.

3.3 Box Duurzaam heeft eind 2024 haar activiteiten beëindigd en de vennootschap is door middel van een zogenaamde turboliquidatie ontbonden bij besluit van 22 november 2024.

Het oordeel van de rechtbank

3.4 De rechtbank heeft het verzoek om Box Duurzaam in staat van faillissement te verklaren, toegewezen. Volgens de rechtbank verkeert Box Duurzaam in de toestand van hebben opgehouden met betalen en is aannemelijk geworden dat Box Duurzaam nog over vorderingen beschikt waaruit mogelijk baten voortvloeien die nog vereffend dienen te worden. Uit verklaringen van Box Duurzaam blijkt dat zij in 2024 nog over vermogen beschikte, dat voorafgaand aan de ontbinding is vereffend. Uit de slotbalans blijkt echter niet op welke wijze dat vermogen is vereffend. Pilaren c.s. zijn in het geheel niet meegenomen in het vereffeningsproces. Volgens de rechtbank had het gelet op de stellingen van Pilaren c.s. op de weg van Box Duurzaam gelegen om te ontkrachten dat zij nog over te vereffenen baten beschikt.

3.5 Daar komt bij dat Box Duurzaam de jaarrekeningen over 2021 en 2022 niet (tijdig) heeft gedeponeerd. In een faillissementssituatie kan dit mogelijk tot aansprakelijkheid van de bestuurder leiden. Daarnaast heeft Box Duurzaam – aldus nog steeds de rechtbank – niet weersproken dat in de groep waartoe zij behoorde een nieuwe vennootschap is opgericht met eenzelfde uitstraling en activiteiten. Deze gang van zaken rechtvaardigt volgens de rechtbank de faillietverklaring van Box Duurzaam, zodat een curator onderzoek kan doen naar de liquidatieprocedure, de oorzaken van het faillissement en of het bestuur hierin dan wel anderszins een verwijt kan worden gemaakt. Een mogelijke hieruit voortvloeiende bate zal in dat geval moeten worden vereffend en ten goede komen aan de gezamenlijke schuldeisers, aldus de rechtbank.

Het beroep van Box Duurzaam

3.6 Box Duurzaam kan zich niet met het oordeel van de rechtbank verenigen. Als gevolg van onder meer de stijging van de hypotheekrente, de afschaffing van de salderingsregeling voor zonnepanelen en de afschaffing van de verplichtstelling van hybride warmtepompen, werd verduurzaming voor particulieren minder aantrekkelijk. Hierdoor werd de onderneming verlieslatend en ontstonden er aanmerkelijke schulden. Box Duurzaam ging daarom op zoek naar een investeerder en vond die ook. De investeerder stelde als voorwaarde onder meer dat een crediteurenakkoord werd gesloten. De Belastingdienst weigerde echter, ondanks een tijdig verzoek, mee te werken aan het crediteurenakkoord. Hierdoor trok de investeerder zich terug. Pilaren c.s. hoefden in dit crediteurenakkoord niet betrokken te worden omdat het de bedoeling was dat de huurovereenkomst zou worden voortgezet. Box Duurzaam heeft vervolgens eind 2024 haar activiteiten beëindigd en de

vennootschap is middels een zogenoemde turboliquidatie opgeheven.

3.7 Uit de slotbalans blijkt volgens Box Duurzaam dat sprake is van een negatief eigen vermogen van € 2.511.136. Hieruit volgt dat de aanwezige activa zijn vereffend en dat er geen baten meer zijn. Daarnaast is niet aannemelijk dat de bestuurders met succes aansprakelijk kunnen worden gesteld. Hiervoor is vereist dat sprake is van een onbehoorlijke taakvervulling die een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Dat de jaarrekening 2022 niet (tijdig) is gepubliceerd, is te wijten aan een fout van de accountant. Box Duurzaam had namelijk tijdig opdracht gegeven tot publicatie van die jaarrekening. De oorzaak van het faillissement is bovendien niet gelegen in het niet-tijdig deponeren van de jaarstukken. De oplopende schuldenlast en het mislukken van het crediteurenakkoord zijn aan te wijzen als oorzaken van het faillissement.

3.8 Box Duurzaam betwist dat na het faillissement een nieuwe groepsmaatschappij is opgericht die vergelijkbare activiteiten uitvoert en een vergelijkbare uitstraling heeft. Volgens Box Duurzaam wordt kennelijk gedoeld op Box Energie B.V., en die vennootschap is al op 16 mei 2018 opgericht.

Het verweer van Pilaren c.s.

3.9 Pilaren c.s. stellen zich primair op het standpunt dat er wel degelijk baten zijn die vereffend dienen te worden. In dit kader wijzen zij op het verslag van de curator van 13 maart 2025 waaruit een en ander zou blijken. Ook heeft de curator vastgesteld dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurder als gevolg van het niet tijdig deponeren van de jaarrekeningen. Dat Box Duurzaam mogelijk in staat is om het vermoeden als bedoeld in artikel 2:248 lid 2 BW te ontzenuwen, betekent niet dat de bestuurder daar ook daadwerkelijk in zal slagen, aldus telkens Pilaren c.s.

3.10 Subsidiar stellen Pilaren c.s. zich op het standpunt dat geen correcte 'turboliquidatie' heeft plaatsgevonden. Box Duurzaam heeft niet voldaan aan de vereisten van artikel 2:19b lid 1 onder b BW. Zij heeft namelijk nagelaten een beschrijving te geven van de wijze waarop de baten van de rechtspersoon te gelde zijn gemaakt. In dit geval is daarom volgens Pilaren c.s. voor faillietverklaring niet vereist is dat aannemelijk is dat er baten aanwezig zijn.

De beoordeling van het hof

3.11 Het hof stelt voorop dat het faillissement van een ontbonden rechtspersoon kan worden uitgesproken indien summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn en aan de overige vereisten voor faillietver-

klaring is voldaan.¹ Wat betreft de overige vereisten voor faillietverklaring geldt dat summierlijk dient te zijn gebleken van een ten tijde van de faillietverklaring bestaand vorderingsrecht van de aanvrager, het bestaan van meerdere schuldeisers en het bestaan van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de schuldenaar verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen.

3.12 Vast staat dat sprake is van een toestand van hebben opgehouden te betalen. Ook staat vast dat is voldaan aan het pluraliteitsvereiste en dat Pilaren c.s. een vordering hebben op Box Duurzaam. Een en ander blijkt uit onder meer de toelichting van de curator, en is door Box Duurzaam ook erkend. Box Duurzaam betwist enkel dat sprake is van een bate. Aan het hof ligt daarom ter beoordeling voor of summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn. Daarbij moet het begrip 'bate' ruim opgevat worden. Daaronder kunnen ook potentiële baten vallen.²

3.13 Pilaren c.s. stellen zich op het standpunt dat er wel degelijk potentiële baten zijn. Zij verwijzen in dit verband naar het verslag van de curator. Uit dit verslag blijkt namelijk dat het debiteurensaldo van Box Duurzaam op 31 december 2023 (onder meer) een rekening-courantvordering bevatte van € 49.275,- op Box Energie B.V. (hierna: Box Energie). Deze vordering zou zijn verrekend met een vordering van € 130.000,- die Box Energie op Box Duurzaam zou hebben naar aanleiding van gemaakte opstartkosten in 2020, 2021 en 2022. De curator twijfelt aan het bestaan van deze laatstgenoemde vordering, omdat deze niet staat vermeld in de jaarrekeningen van 2020, 2021 en 2022. Daarnaast is niet duidelijk op grond waarvan Box Duurzaam gehouden is om een dergelijk bedrag te voldoen aan Box Energie en waarom deze factuur pas in maart 2024 is opgesteld, aldus de curator.

3.14 Box Duurzaam heeft ter zitting aangevoerd dat Box Duurzaam bij de oprichting niet beschikte over personeel, software en infrastructuur, en dat zij gedurende deze periode gebruik heeft gemaakt van dergelijke voorzieningen van Box Energie. Hiervoor zijn zij een betaling van in totaal € 130.000,- overeengekomen. Er bestond verder geen noodzaak om een dergelijke vordering in de boeken op te nemen, omdat Box Duurzaam en Box Energie dezelfde aandeelhouder hebben, namelijk Box Holding B.V. Dat de factuur pas in maart 2024 is opgesteld, heeft als reden dat de investeerder als voorwaarde had gesteld dat schulden gesaneerd werden en dat de balans werd opgeschoond. In dat kader heeft Box Energie een factuur ge-

¹ HR 27 januari 1995, NJ 1995/579.

² HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2480.

stuurd en de opstartkosten in rekening gebracht, aldus Box Duurzaam.

3.15 Het hof is van oordeel dat Box Duurzaam met deze verklaring niet voldoende gemotiveerd en onderbouwd heeft weersproken dat sprake is van een potentiële bate. Het had op de weg van Box Duurzaam gelegen om te specificeren waarop deze opstartkosten precies zien en wanneer deze kosten precies zijn gemaakt. Box Duurzaam heeft daarnaast geen afdoende verklaring gegeven voor het feit dat deze vordering niet is opgenomen in de jaarrekeningen 2020, 2021 en 2022, terwijl de andere (vermeende) schulden van Box Duurzaam aan de groepsmaatschappijen wel afzonderlijk zijn genoemd. Gelet op artikel 2:10 BW is het bestuur verplicht op zodanig wijze een administratie te voeren dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Dit geldt ook voor vennootschappen die onderdeel zijn van dezelfde groep en jegens elkaar een vordering hebben.

3.16 Pilaren c.s. wijzen verder op de betalingen aan FLP B.V. (hierna: FLP). Blijkens het verslag van de curator heeft Box Duurzaam in de periode tussen oktober 2023 en september 2024 bedragen van in totaal € 197.472,- betaald aan FLP. FLP is indirect bestuurder van Box Duurzaam. De heer [naam1] is op zijn beurt indirect bestuurder van FLP. De facturen zien op advieswerkzaamheden van [naam1] gericht op het vinden van potentiële nieuwe investeerders en het nadien opzetten van een crediteurenakkoord ten behoeve van Box Duurzaam. Volgens de curator zou hieruit een potentiële nieuwe bate kunnen voortvloeien. Aan deze betalingen ligt namelijk geen schriftelijke overeenkomst ten grondslag en er is sprake van een fors bedrag. In de periode vanaf oktober 2023 verkeerde Box Duurzaam al in financiële problemen. Gelet op het voorgaande vraagt de curator zich af of het Box Duurzaam nog wel vrijstond om de facturen van FLP te blijven voldoen en andere schuldeisers onbetaald te laten.

3.17 De heer [naam1] heeft ter zitting verklaard dat hij tot en met september 2024 advieswerkzaamheden heeft verricht en dat daarvoor een vast bedrag was afgesproken. De werkzaamheden en de betalingen zijn gestopt nadat de Belastingdienst in oktober 2024 weigerde in te stemmen met het aangeboden crediteurenakkoord en de investeerder zich terugtrok. Het hof is van oordeel dat Box Duurzaam met deze verklaring het bestaan van een potentiële bate niet voldoende gemotiveerd en onderbouwd heeft betwist. Er is sprake van advieswerkzaamheden door een gelieerde onderneming waarvoor zeer forse bedragen zijn betaald, zonder dat daar een schriftelijke overeenkomst aan ten grondslag lag. In het licht van deze omstandigheden had het op de weg van Box Duurzaam dan wel [naam1] gelegen om bij-

voorbeeld voldoende duidelijke en concrete specificaties over te leggen van de door FLP uitgevoerde werkzaamheden, of om anderszins voldoende inzichtelijk te maken welke werkzaamheden verricht zijn als tegenprestatie voor de forse adviesvergoeding van in totaal € 197.472. Ook is zonder nadere toelichting niet duidelijk waarom deze werkzaamheden niet door de bestuurder konden worden uitgevoerd (tot in ieder geval maart 2024), zoals de curator terecht heeft opgemerkt in het verslag, en waarom dergelijke hoge tarieven – klaarblijkelijk in de vorm van vaste bedragen – zijn afgesproken en gerechtvaardigd zouden zijn geweest.

3.18 Ten slotte blijkt uit het verslag van de curator dat er mogelijk nog baten voortvloeien uit onderhanden werk. In de jaarrekening van 2023 is onder de post 'voorraden' een bedrag van € 87.442,- opgenomen. Blijkens de toelichting van Box Duurzaam tijdens de zitting betreft deze post werkzaamheden waarvoor klanten in 2023 een aanbetaling hadden gedaan, maar nog geen eindfactuur hadden ontvangen omdat nog niet was opgeleverd. Volgens Box Duurzaam zijn de eindfacturen in 2024 verzonden en betaald. Dit blijkt volgens Box Duurzaam ook uit haar boekhouding. Het hof stelt echter vast dat van die eindfacturen en die betalingen geen stukken of andere bewijzen in het geding zijn gebracht, ook niet nadat de curator in zijn brief van 13 maart 2025 uitdrukkelijk op dit punt gewezen had. Ook de curator heeft geen overzicht van de eindfacturen ontvangen, zodat de door Box Duurzaam genoemde betalingen niet geverifieerd kunnen worden. Box Duurzaam heeft daarmee het bestaan van deze potentiële bate onvoldoende gemotiveerd betwist.

Slotsom

3.19 Gelet op het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat het faillissement van Box Duurzaam terecht is uitgesproken. De faillissementstoestand staat vast en er is (summierlijk) gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat sprake is van (potentiële) baten. Het hof zal het bestreden vonnis dan ook bekrachtigen.

4 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep: bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad, van 11 februari 2025.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.A.J. Smelt, J.H. Kuiper en E.F. Groot, bijgestaan door mr. I.M. Walinga, griffier, en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken op de openbare terechtzitting van 27 maart 2025.