

perkte actief verdeeld worden en krijgen de crediteuren in ieder geval nog een klein deel van hun vordering betaald. Daar komt nog bij dat in sommige gevallen een eigen aangifte tot faillissement zelfs wordt afgewezen. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 13 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2053, waarin een eigen aangifte tot faillissement wordt afgewezen, omdat de boedel (nagenoeg) leeg is.

mr. F.B. Bosvelt
advocaat Wijn & Stael Advocaten NV

284

Inzage in administratieve bescheiden bij buitenlandse curator

Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)
22 oktober 2024, nr. 200.333.631/01 OK,
ECLI:NL:GHAMS:2024:2954
(mr. Vink)
Noot mr. Ph.W. Schreurs

Enquêteprocedure. Verzoek aan raadsheer-commissaris om bevel te geven aan buitenlandse curator. Afwijzing verzoek wegens onvoldoende belang. Verband met OK 23 oktober 2023, «JOR» 2024/8, m.nt. Eikelboom en vervolg op OK 26 januari 2024, «JOR» 2024/162, m.nt. Van Kessel.

[BW art. 2:352 lid 1]

De onderzoeker heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat hij in het belang van het onderzoek toegang moet hebben tot de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van SSU, die zich alle in de macht van de curator bevinden. Ondanks herhaald verzoek van de onderzoeker verstrekt de curator de gevraagde stukken niet. Op grond van art. 2:352 lid 1 BW is de raadsheer-commissaris in de enquêteprocedure bevoegd om van het verzoek kennis te nemen en het verzochte bevel te geven. Dat de curator is aangesteld op grond van Duits recht maakt dat niet anders (zie HR 25 juni 2010, «JOR» 2010/226, m.nt. Van Solinge, r.o. 6.2.2 (e-Traction)).

De raadsheer-commissaris stelt vast dat het verzochte bevel bij deze stand van zaken weliswaar kan worden gegeven, maar dat ervan moet worden uitgegaan dat de curator naar Duits recht niet gehouden kan worden daaraan ook uitvoering te geven. Onder deze omstandigheden bestaat geen voldoende belang bij toewijzing van het verzoek. De raadsheer-commissaris gaat er evenwel van uit dat indien door of vanwege verzoekers wordt toegezegd dat de daarmee gemoeide kosten zullen worden voldaan, de curator – onder door de curator te bepalen voorwaarden en na voorafgaande verstrekking van een kostenopgave – bereid zal zijn de redelijke en gespecificeerde verzoeken van de onderzoeker in te willigen.

De vereniging naar Duits recht *Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz eV* te Düsseldorf, Bondsrepubliek Duitsland, verzoekster,
advocaten: mr. Q.L.C.M. Bongaerts en mr. N.K.S. Redner,
tegen
Signa Sports United NV, in staat van insolventie naar Duits recht, te Amsterdam, verweerster,
en tegen
dr. Chr. Gerloff q.q., bij beslissing van 27 december 2023 van het Amtsgericht Bielefeld benoemd tot *Insolvenzverwalter*, in het naar Duits recht uitgesproken faillissement van *Signa Sports United NV* te München, Bondsrepubliek Duitsland,
advocaten: mr. R.J. van Galen en mr. T.A. van Polanen,
de leden van de rrv van *Signa Sports United NV* [A], CEO,
[B], voorzitter van het bestuur,
[C],
[D],
[E],
[F],
[G],
[H],
niet verschenen,
de Duitse vennootschap *Signa Sports United GmbH* te Berlijn (Bondsrepubliek Duitsland), niet verschenen,
de Oostenrijkse vennootschap *Signa Holding GmbH* te Innsbruck (Oostenrijk), niet verschenen,
belanghebbenden.

(...; red.)

2. De gronden van de beslissing

2.1. De onderzoeker heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat hij in het belang van het onderzoek toegang moet hebben tot de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van SSU die zich alle in de macht van de curator bevinden. Ondanks herhaald verzoek van de onderzoeker verstrekt de curator de gevraagde stukken niet.

2.2. De curator brengt daar tegenin dat hij naar Duits recht niet gehouden is de administratie van SSU aan derden af te geven. Bovendien is de administratie van SSU verweven met die van – ook gefailleerde – groepsmaatschappijen en kan om die reden de onderzoeker geen toegang worden verschaft tot de administratie. Nu de curator op grond van Duits recht geen kosten mag maken die niet in het belang van de boedel zijn, kan hij de benodigde stukken ook niet (laten) verstrekken.

2.3. De raadsheer-commissaris overweegt als volgt.

2.4. Op grond van artikel 2:352 lid 1 BW is de raadsheer-commissaris in de enquêteprocedure bevoegd om van het verzoek kennis te nemen en het verzochte bevel te geven. Dat de curator is aangesteld op grond van Duits recht maakt dat niet anders (zie HR 25 juni 2010 («JOR» 2010/226, m.nt. Van Solinge; red.), ECLI:NL:HR:2010:BM0710, rov. 6.2.2 (e-Tracti-on)).

2.5. Ten aanzien van SSU is in Duitsland een insolventieprocedure geopend. Op grond van artikel 7 van Verordening (EU) 2015/848 van Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 (Insolventieverordening) worden de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan beheerst door het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend. Dit betekent dat in dit geval de gevolgen van de op SSU van toepassing zijnde insolventieprocedure, waaronder met name ook de bevoegdheden van de curator in de insolventieprocedure, worden beheerst door Duits recht.

2.6. De curator heeft zich – onder verwijzing naar een door hem overgelegde opinie – op het standpunt gesteld dat hij naar Duits recht niet gehouden kan worden om eventuele door de raadsheer-commissaris gegeven bevelen op te volgen, omdat hij naar Duitse recht niet verplicht kan worden stukken uit het faillissement aan derden af te geven. Daarbij komt dat de administratie van SSU onderdeel is van een groter databestand

waarvan ook de administraties van andere groepsvennootschappen deel uitmaken, zodat aan de onderzoeker geen toegang tot alleen de administratie van SSU kan worden verstrekt. Aan het identificeren, zoeken en verstrekken van door de onderzoeker gewenste stukken zijn kosten verbonden die naar Duits recht niet ten laste van de boedel mogen worden gebracht, aldus de curator. 2.7. De raadsheer-commissaris stelt vast dat het verzochte bevel bij deze stand van zaken weliswaar kan worden gegeven, maar dat er van moet worden uitgegaan dat de curator naar Duits recht niet gehouden kan worden daaraan ook uitvoering te geven. Onder deze omstandigheden bestaat geen voldoende belang bij toewijzing van het verzoek. De raadsheer-commissaris gaat er evenwel van uit dat indien door of vanwege verzoekers wordt toegezegd dat de daarmee gemoeide kosten zullen worden voldaan, de curator – onder door de curator te bepalen voorwaarden en na voorafgaande verstrekking van een kostenopgave – bereid zal zijn de redelijke en gespecificeerde verzoeken van de onderzoeker in te willigen.

3. De beslissing

De raadsheer-commissaris wijst het verzoek van de onderzoeker af.

NOOT

1. In deze enquêteprocedure werden in «JOR» eerder de beschikking van OK 23 oktober 2023 gepubliceerd, waarin het bestuur van de vennootschap SSU bij wijze van onmiddellijke voorziening werd bevolen zich te verzetten tegen een *delisting* van de aan de New York Stock Exchange genoteerde aandelen («JOR» 2024/8, m.nt. Eikelboom) en de eerstefasebeschikking van OK 26 januari 2024 waarin het enquêteverzoek werd toegewezen («JOR» 2024/162, m.nt. Van Kessel). Aan die laatste uitspraak ontleen ik de casus, die zich materieel geheel buiten de Nederlandse sferen afspeelt.

2. Signa Sports United NV (“SSU”) is een Nederlandse nv waarvan de aandelen genoteerd zijn aan de NYSE. De nv is de moedermaatschappij van een in Berlijn gevestigd e-commercebedrijf met dochtervennootschappen die online sportartikelen verkopen. De in de dochtervennootschappen gedreven onderneming van SSU is in feite een bundeling van bestaande webwinkels met in

totaal meer dan 1000 werknemers. De eigenaren van deze webwinkels ("founders") hebben tegen inbreng van hun ondernemingen aandelen in SSU gekregen en verkeerden in de veronderstelling die beursgenoteerde aandelen eenvoudig te kunnen verhandelen. In de praktijk bleek dat niet mogelijk en de *founders* zagen met lede ogen toe hoe de koers daalde van ruim 10 dollar naar minder dan 10 dollarcent. Zij hebben (de met de VEB vergelijkbare Duitse beleggersvereniging) verzoeker DSW ingeschakeld om hun belangen te behartigen. De hiervoor bedoelde onmiddellijke voorziening bleef zonder effect en twee dagen nadien vroeg SSU in Duitsland (waar haar *centre of main interest* (COMI) lag) faillissement aan. Ook diverse dochtermaatschappijen faillieerden in die periode.

3. De Nederlandse vennootschap SSU heeft dus een ingetrokken beursnotering in New York, een Duitse curator en een Nederlandse onderzoeker die probeert zijn enquête af te ronden. Verzoeker DSW heeft de begrote onderzoekskosten van € 75.000 voorgeschoten. De hier geannoteerde beschikking van 24 oktober 2024 gaat over de (moeizame) voortgang van dat onderzoek. Partijen maken het elkaar daarbij ook wel lastig.

4. De Nederlandse onderzoeker heeft de Duitse curator gevraagd om inzage in de in Duitsland aanwezige administratieve bescheiden. Die heeft die inzage niet verleend: in de eerste plaats omdat hij daar naar Duits recht niet toe gehouden is en in de tweede plaats omdat hij geen kosten mag maken die niet in het belang van de Duitse boedel zijn. Onduidelijk is of de onderzoeker of DSW aangeboden heeft die kosten te vergoeden.

5. De onderzoeker wendt zich vervolgens eerst tot de raadsheer-commissaris. Zie over deze rechtsgang laatstelijk: E.M. Soerjatin & C.L. Kruse, 'De raadsheer-commissaris in het enquêterecht', *MvO* 2021/7-8. Ter onderscheiding van een faillissements-RC zal ik die aanduiden als Ra-Co.

6. De onderzoeker verzoekt de Ra-Co op de voet van art. 2:352 lid 1 BW om de curator te bevelen om aan de onderzoeker die stukken te verschaffen waar deze om verzoekt. De Ra-Co overweegt terecht dat de Duitse insolventie wordt beheerst door Duits recht (r.o. 2.5). Uitgaande van (de juistheid van) het standpunt van de curator dat hij geen kosten mag maken die niet in het belang van de Duitse boedel zijn, oordeelt de Ra-Co vervolgens dat de onderzoeker geen *belang* heeft bij toewijzing van zijn verzoek omdat de Duitse cura-

tor het ex art. 3:352 BW te geven bevel naast zich neer zou kunnen en mogen leggen en wijst het verzoek op die grond af. De Ra-Co veronderstelt vervolgens dat de curator de gegevens wél zal verstrekken als vergoeding van de kosten op voorhand wordt toegezegd. Onduidelijk is of die veronderstelling gebaseerd is op het mailverkeer dat in het kader van deze laagdrempelige procedure heeft plaatsgevonden. Ik vermoed dat er in de nabije toekomst in deze SSU-zaak nog wel meer beschikkingen gewezen zullen worden waaruit we kunnen afleiden hoe een en ander verder is verlopen. Deze beslissing geeft aanleiding voor een paar opmerkingen en vragen.

7. In de Nederlandse rechtssfeer heeft een dergelijke kwestie zich ook voorgedaan. In KPNQwest (Vz. OK 27 februari 2009, «JOR» 2009/107, m.nt. Van Mierlo) wilden de curatoren aanvankelijk geen administratie ter beschikking van de onderzoeker stellen, omdat dat in strijd zou zijn met het boedelbelang. De Voorzitter van de OK verwierp dat betoog omdat ieder nu eenmaal zonder voorbehoud medewerking moest verlenen aan het onderzoek en een belangenafweging niet aan de orde kon komen. Dat is dus een diametraal andere beslissing dan in deze SSU-zaak. Met R.M. Hermans, *Het onderzoek in de enquête-procedure* (VDHI nr. 145), 2017, par. 6.3.8, ben ik van mening dat de curator wel een volledige vergoeding van kosten mag verlangen. De onderzoekskosten komen volgens het enquêterecht voor rekening van de vennootschap, maar indien het verzoek niet door de curator zelf is gedaan, is de boedel niet gehouden die te voldoen (HR 24 juni 2005, «JOR» 2005/174, m.nt. Van Mierlo (*Decidewise*)). In deze SSU-zaak zou verzoeker DSW die kosten moeten voorschieten.

8. Het is toegestaan dat een onderzoeker de buitenlandse gang van zaken onderzoekt (HR 13 mei 2005, «JOR» 2005/298 (*Zeelandia Curaçao*), r.o. 3.3). De mogelijkheden voor de onderzoeker om zelf actief in het buitenland te onderzoeken zijn echter beperkt. Zie hierover uitvoerig Hermans, par. 6.9.

9. Maar hoe zou het nu zijn verlopen als de Ra-Co (net als bij KPNQwest) het bevel gewoon wél had gegeven? Was dat feitelijk uitvoerbaar geweest in Duitsland? Hermans (p. 305 onderaan) stelt dat de Ra-Co "niet de rechtsmacht" heeft over de buitenlandse nauw verbonden rechtspersoon. Maar hier betreft het de vennootschap zelf, die toevallig haar COMI in het buitenland heeft. Ik

zou menen dat de beschikking van de Ra-Co gewoon een rechterlijke beslissing in een burgerlijke of handelszaak is die op grond van EEX in Duitsland ten uitvoer kan worden gelegd zonder dat daar verdere formaliteiten voor nodig zijn. De Duitse curator zou op grond daarvan dus de informatie ter beschikking van de Nederlandse onderzoeker kunnen en mogen stellen. Anders dan in een puur Nederlandse situatie, kan niet op basis van een beslissing van de Ra-Co overgegaan worden tot het inzetten van dwangmiddelen (zoals het binnentreden in het kantoorpand) in het buitenland. Daarvoor zou de Duitse rechter separaat toestemming moeten geven. Net als bij KPNQwest zou de Duitse curator ondanks het bevel van de Ra-Co mogen verlangen dat zijn kosten worden vergoed.

10. DSW begon deze procedure toen SSU nog niet failliet was. De vraag is wat het effect van het onderzoek nu nog gaat zijn. Een groot deel van de kwestie speelt zich in buitenlandse rechts-sferen af. Het gezag dat een onderzoeksrapport in Nederland heeft, en zeker het wanbeleidsoordeel dat de OK daaraan in de tweede fase kan verbinden, zal in het buitenland minder of afwezig zijn. Voor eventuele aansprakelijkstelling van bestuurders of toezichthouders zal het effect gering zijn, in ieder geval nog aanzienlijk beperkter dan het in Nederland is (HR 8 april 2005, «JOR» 2005/119, m.nt. Brink (*Laurus*)). Ik houd het erop dat openheid van zaken voorlopig het hoogst haalbare is.

mr. Ph.W. Schreurs
advocaat bij Boels Zanders te Eindhoven

Financieel recht

285

Uitleg van begrippen “rente” en “andere kosten” in Richtlijn consumentenkrediet

Hof van Justitie van de Europese Unie
17 oktober 2024, C-409/23,
ECLI:EU:C:2024:895
(Lycourgos, Rodin, Spineanu-Matei)
Noot mr. H. Scholten

Prejudiciële beslissing. Verdragingsrente en buitengerechterlijke incassokosten vallen in beginsel niet onder begrippen “rente” en “andere kosten” in Richtlijn consumentenkrediet. Vervolg op Ktr. Rb. Gelderland 1 december 2021, «JOR» 2022/124 en HR 30 juni 2023, «JOR» 2023/209, beide m.nt. Van Poelgeest.

[Richtlijn 2008/48/EG art. 2 lid 2 onder f; BW art. 7:58 lid 2 onder e; Wft art. 1:20 lid 1 onder e]

Art. 2 lid 2 onder f Richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten moet aldus worden uitgelegd dat, behoudens gevallen waarin de kredietgever, teneinde een economisch voordeel te verkrijgen, er vanaf de sluiting van de kredietovereenkomst al op anticipeert dat de consument de betalingsverplichting niet zal nakomen, de verdragingsrente en de buitengerechterlijke incassokosten die een consument verschuldigd is ingeval hij zijn betalingsverplichting op grond van een kredietovereenkomst niet of niet tijdig nakomt, niet onder de begrippen “rente” en “andere kosten” in de zin van deze bepaling vallen, in beginsel ongeacht of deze rente en andere kosten van wettelijke dan wel contractuele aard zijn en ongeacht of die rente en andere kosten, zo zij van contractuele aard zijn, hoger zijn dan hetgeen wettelijk verschuldigd zou zijn.

Riverty GmbH
tegen
MI.