

Rb Utrecht, 28 maart 2007, Autoblad



## FAILLISEMENTSRECHT

### Pauliana

- [Wettelijk vermoeden van benadeling van crediteuren niet weerlegt](#)

Het enkele feit dat de in het tweede kwartaal van 2005 benaderde derden niet geïnteresseerd waren in overname van de beeld- en merkrechten van de uitgeverij, is onvoldoende om het wettelijk vermoeden van wetenschap van benadeling te weerleggen. In dat verband is van belang dat PK Beheer c.s. ervan af heeft gezien om de rechten te laten taxeren, waartoe in december 2005 wel opdracht is gegeven. PK Beheer c.s. heeft derhalve willens en wetens het risico genomen dat van een te lage waarde zou worden uitgegaan en dat met deze transactie crediteuren zouden worden benadeeld. Daarbij speelt voorts een rol dat de koopprijs minder dan de helft van de door Troostwijk getaxeerde onderhandse verkoopwaarde betreft. Voor het door Troostwijk getaxeerde bedrag zijn de rechten in januari 2006 door PK Beheer ook verkocht.

Dat de uitgeverij de opbrengst van de verkoop in juni 2005 nodig had om de bedrijfsvoering te kunnen voortzetten, ontnemt niet het paulianeuze karakter aan de verkoopovereenkomst.

Het voorgaande heeft tot gevolg dat de curator terecht de nietigheid heeft ingeroepen van de verkoopovereenkomst van 6 juni 2005.

- [Nu is overgedragen aan derde te goeder trouw schiet PK Beheer tekort in ongedaanmakingsverplichting - schadeplicht](#)

Nu de rechten zijn overgedragen aan een derde die te goeder trouw is in de zin van [artikel 51 lid 2 Fw](#), schiet PK Beheer tekort in haar ongedaanmakingsverplichting op grond van [artikel 52 lid 1 Fw](#) en dient zij op grond van [artikel 6:203](#) jo. [6:74 BW](#) schade te vergoeden. Het betreft in dit geval de schade die de curator lijdt doordat PK Beheer niet kan voldoen aan de verplichting om de beeld- en merkrechten van de uitgeverij weer terug te leveren. Was PK Beheer daartoe wel in staat geweest, dan had de curator deze rechten kunnen verkopen, zodat de schade dient te worden gesteld op het bedrag waarvoor de curator die rechten alsdan had kunnen verkopen.

Vindplaatsen: LJN: [BA6272](#)

Rb Utrecht, 28 maart 2007

(A.A.T. van Rens)

(...)

vonnis

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 215479 / HA ZA 06-1663

Vonnis van 28 maart 2007

in de zaak van

RAIMOND DUFOUR

in hoedanigheid van curator in het faillissement van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Uitgeverij Het Autoblad B.V., kantoorhoudende te Utrecht, eiser, procureur mr. W.J.A. Lansing, tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

PIERRE KARSTEN BEHEER B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

procureur mr. S.M. van Luijk,

2. [gedaagde sub. 2],

wonende te [woonplaats],

gedaagde,

procureur mr. S.M. van Luijk,

Partijen zullen hierna de curator en PK Beheer c.s. genoemd worden.

### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 4 oktober 2006

- het proces-verbaal van comparitie van 26 januari 2007.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

### 2. De feiten

2.1. De besloten vennootschap Uitgeverij Het Autoblad B.V., verder te noemen de uitgeverij, is opgericht op 24 maart 2004.

2.2. De uitgeverij gaf een blad uit genaamd "Het Autoblad" waarin te koop staande tweedehands auto's werden gepresenteerd.

2.3. PK Beheer houdt sinds 13 mei 2005 120 van de 180 aandelen in de uitgeverij. [bestuurder], verder te noemen [bestuurder], is bestuurder en enig aandeelhouder van PK Beheer. De andere 60 aandelen worden gehouden door Frans Fousert Beheer B.V., verder te noemen FF Beheer. FF Beheer is tevens statutair directeur van de uitgeverij. Bestuurder van FF Beheer is [bestuurder 2], verder te noemen [bestuurder 2].

2.4. Op 6 juni 2005 heeft de uitgeverij aan PK Beheer verkocht:

- de intellectuele eigendomsrechten en handelsnaam

- goodwill

- klantenbestand

- telefoon- en faxnummers,

voor een bedrag van EUR 17.255,00 inclusief BTW.

[bestuurder 2] heeft middels FF Beheer voor deze transactie getekend namens de uitgeverij.

2.5. Op 28 december 2005 heeft Troostwijk Waardering en Advies B.V. de onderhandse verkoopwaarde van de beeld- en merkrechten van de uitgeverij inclusief de internetdomeinnaam getaxeerd op EUR 33.500,00 exclusief BTW.

2.6. Medio december 2005 is er overleg gevoerd tussen PK Beheer en Trader Media Group Ltd., uitgever

van het concurrerend blad 'Autotrader', verder te noemen Trader Media. Op 2 januari 2006 heeft PK Beheer aan John Duprée van Trader Media een fax gestuurd met – onder meer – de volgende inhoud:

*'But as we both know we have to close the deal about Het Autoblad somehow/somewhere this week/the beginning of next week. On Wednesday 21st December we spoke each other and you did summarize the deal. I try to remember all the aspects you then said, but may be I lost one:*

1. *Het Autoblad will sell the title/intellectual property/the logo/www.domani etc to Autotrader of any related company related.*

2. *Het Autoblad will stay responsible for all the people (sales, dtp etc) working these days within the publishing house. So explicitly: Autotrader will not take over any personnel.*

3. *[bestuurder 2]/[bestuurder] will sign a non-competition contract for the market of classified car media. This had to be worked out in more detail. For example I can imagine that also my holding and [bestuurder 2]' holding should sign.*

4. *We will communicate together to the market that Het Autoblad will stop her activities of had been take over by Autotrader on a way that is prosperous and good for the Autotrader.*

5. *Under these conditions Autotrader is prepared to pay 250.000 euro.'*

2.7. Op 13 januari 2006 heeft John Duprée namens Trader Media een fax gestuurd aan [bestuurder] met onder meer de volgende inhoud:

*'Further to various conversations I am pleased to express our written intention to acquire the Autoblad" title. There are two options for you to consider 1. We buy the title for €250,000 euros subject to the conditons in the Heads of Agreement detailed below being met. This option is also subject to referral to the Trader Media Group and Guardian Media Group boards and means approval is likely to take 2 months. 2. I am authorised to acquire the title for a sum not exceeding €100,000 euros without the need to follow the same referral process detailed in option 1. This option is still subject to the conditions in the Heads of Agreement being met.'*

In de 'Heads of Agreement' is onder meer opgenomen:  
*'1. Responsibility for any outstanding debt to suppliers and or liabilities to any entity directly or indirectly associated with Het Autoblad BV, following the sale of 'the title' will remain with Het Autoblad BV.*

( ..... )

5. *The satisfactory outcome of an appropriate due diligence review by Trader Media Group and our appointed legal representatives.*

6. *Trader Media Group is given exclusive rights to acquire 'the title' until the end of February 2006.'*

( ..... )

2.8. Op 20 januari 2006 heeft PK Beheer aan Becedef Beheer B.V., verder te noemen Becedef, de hiervoor onder 2.4 vermelde activa verkocht voor een bedrag ad

EUR 33.500,00, vermeerderd met BTW, derhalve in totaal EUR 39.865,00.

2.9. Op 24 januari 2006 heeft de uitgeverij aangifte van insolventie gedaan.

2.10. Op 25 januari 2006 heeft de rechtbank de uitgeverij in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. Dufour tot curator.

2.11. Bij schrijven van 2 februari 2006 heeft de curator de overeenkomst van 6 juni 2005 vernietigd op grond van artikel 42/47 Faillissementswet (Fw).

### **3. De vordering**

3.1. De curator vordert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad PK Beheer c.s. hoofdelijk veroordeelt tot betaling van EUR 250.000,00 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 6 juni 2005 en te vermeerderen met buitengerechtelijke kosten ad EUR 7.600,00 en met veroordeling van PK Beheer c.s. in de kosten van het geding.

3.2. De curator legt aan zijn vordering ten grondslag dat de rechthandeling van 6 juni 2005 waarbij de uitgeverij aan PK Beheer de intellectuele eigendomsrechten en handelsnaam, de goodwill, de klantenbestanden en klantgegevens en de telefoon- en faxnummers heeft verkocht voor EUR 14.500,00 een paulianeuze transactie betreft, waarvan door hem ook de nietigheid is ingeroepen bij schrijven van 2 februari 2006. Nu ongedaanmaking feitelijk onmogelijk is, is PK Beheer op grond van [6:74](#) jo. [6:203](#) Burgerlijk Wetboek (BW) aansprakelijk voor de daardoor ontstane schade. Subsidiar baseert de curator zijn vordering op onrechtmatig handelen van PK Beheer.

Voor wat betreft [bestuurder] is de vordering van de curator gebaseerd op onrechtmatig handelen van [bestuurder], nu deze als directeur enig aandeelhouder van PK Beheer de voormelde transactie met de uitgeverij heeft gesloten.

3.3. PK Beheer c.s. heeft gemotiveerd verweer gevoerd, welk verweer zal worden betrokken bij de beoordeling van het geschil.

### **4. De beoordeling**

4.1. De vordering van de curator is primair gebaseerd op [artikel 42](#) en [43 Fw](#). Tussen partijen is niet in geschil dat de in juni 2005 door de uitgeverij aan PK Beheer verkochte activa een waarde hadden van – minimaal – EUR 33.500,00 exclusief BTW, nu deze activa door Troostwijk zijn getaxeerd op dit bedrag en ook voor dit bedrag zijn verkocht aan Becedef Beheer B.V. Gezien de door PK Beheer B.V. voor deze activa betaalde koopprijs van EUR 14.500,-- exclusief BTW, is evenmin in geschil dat er sprake is van benadeling van crediteuren.

PK Beheer c.s. stelt zich op het standpunt dat zij geen wetenschap had van deze benadeling.

4.2. In artikel 43 Fw is bepaald dat wetenschap van benadeling behoudens tegenbewijs wordt geacht aan beide zijden te bestaan als de handeling is verricht binnen één jaar vóór de faillietverklaring, partijen zich niet reeds vóór aanvang van deze termijn daartoe hadden verplicht, en – onder meer – 'in beide rechtspersonen voor ten minste de helft van het geplaatste kapitaal rechtstreeks of middellijk wordt deelgenomen door de

zelfde rechtspersoon, dan wel dezelfde natuurlijke persoon'. Nu [bestuurder] enig aandeelhouder is in PK Beheer en via PK Beheer middellijk meer dan de helft van de aandelen in de uitgeverij houdt, is er het vermoeden van wetenschap van benadeling.

4.3. PK Beheer c.s. heeft in dit verband aangevoerd dat zij, voordat de activa zijn verkocht aan PK Beheer, heeft getracht om de rechten te verkopen aan derden. Er is een verkoopmemorandum gemaakt en er is vervolgens gesproken met Sanoma Uitgevers en Uitgeversmaatschappij De Telegraaf, doch deze waren niet geïnteresseerd. Op het moment van de verkoop aan PK Beheer waren er geen gegadigden en mocht zij er dus vanuit gaan dat de koopprijs van EUR 14.500,00 exclusief BTW een reële koopprijs was. Daarbij heeft PK Beheer c.s. ook nog aangevoerd dat de koopsom nodig was om de activiteiten van de uitgeverij voort te zetten. In die periode is bij de belastingdienst en het UWV namens de uitgeverij melding van betalingsonmacht gedaan en op 14 juni 2005 is aan de crediteuren van de uitgeverij een brief gestuurd waarin wordt verzocht om creditering van 75% van de vordering op de uitgeverij.

4.4. Het enkele feit dat de in het tweede kwartaal van 2005 benaderde derden niet geïnteresseerd waren in overname van de beeld- en merkrechten van de uitgeverij, is onvoldoende om het wettelijk vermoeden van wetenschap van benadeling te weerleggen. In dat verband is van belang dat PK Beheer c.s. ervan af heeft gezien om de rechten te laten taxeren, waartoe in december 2005 wel opdracht is gegeven. PK Beheer c.s. heeft derhalve willens en wetens het risico genomen dat van een te lage waarde zou worden uitgegaan en dat met deze transactie crediteuren zouden worden benadeeld. Daarbij speelt voorts een rol dat de koopprijs minder dan de helft van de door Troostwijk getaxeerde onderhandse verkoopwaarde betreft. Voor het door Troostwijk getaxeerde bedrag zijn de rechten in januari 2006 door PK Beheer ook verkocht.

Dat de uitgeverij de opbrengst van de verkoop in juni 2005 nodig had om de bedrijfsvoering te kunnen voortzetten, ontnemt niet het paulianeuze karakter aan de verkoopovereenkomst.

4.5. Het voorgaande heeft tot gevolg dat de curator terecht de nietigheid heeft ingeroepen van de verkoopovereenkomst van 6 juni 2005. Nu de rechten zijn overgedragen aan een derde die te goeder trouw is in de zin van [artikel 51 lid 2 Fw](#), schiet PK Beheer tekort in haar ongedaanmakingsverplichting op grond van [artikel 52 lid 1 Fw](#) en dient zij op grond van artikel 6:203 jo. 6:74 BW schade te vergoeden. Het betreft in dit geval de schade die de curator lijdt doordat PK Beheer niet kan voldoen aan de verplichting om de beeld- en merkrechten van de uitgeverij weer terug te leveren. Was PK Beheer daartoe wel in staat geweest, dan had de curator deze rechten kunnen verkopen, zodat de schade dient te worden gesteld op het bedrag waarvoor de curator die rechten alsdan had kunnen verkopen.

4.6. De curator stelt zich op het standpunt dat hierbij moet worden uitgegaan van de door Trader Media ge-

boden koopsom van EUR 250.000,00 althans in ieder geval EUR 100.000,00.

PK Beheer c.s. heeft betwist dat Trader Media dit bedrag daadwerkelijk wilde betalen en aangevoerd dat Trader Media wilde dat het Autoblad als concurrerende titel uit de markt zou verdwijnen. Zij was vooral tijd aan het rekken in de hoop dat de uitgeverij failliet zou gaan en Het Autoblad zo vanzelf zou verdwijnen. De reactie van 13 januari 2006 hield nieuwe voorwaarden in en een tijdspad waarvan Trader Media wist dat het niet reëel was.

4.7. De rechtbank stelt allereerst vast dat de door Troostwijk getaxeerde activa en de activa die aan Becedef zijn verkocht, materieel niet afwijken van hetgeen door PK Beheer is gekocht van de uitgeverij. De curator heeft weliswaar gewezen op verschillen in de aanduiding van de activa doch verder niet onderbouwd dat die verschillen ook materieel relevant zijn. De rechtbank is van oordeel dat voor de waarde van de beeld- en merkrechten moet worden uitgegaan van de door Troostwijk getaxeerde onderhandse verkoopwaarde, zijnde eveneens het bedrag waarvoor deze rechten zijn verkocht aan Becedef. Daartoe is het volgende redenevend.

De curator heeft de waardebepaling door Troostwijk niet bestreden middels een andere taxatie doch – slechts – met een verwijzing naar de bieding van Trader Media.

Uit de tussen Duprée namens Trader Media en [bestuurder] namens PK Beheer in januari 2006 gewisselde correspondentie en hetgeen partijen daarover verder hebben gesteld kan onvoldoende worden afgeleid dat Trader Media inderdaad ook EUR 250.000,00 of EUR 100.000,00 wilde betalen voor de rechten met betrekking tot Het Autoblad. Gezien de bevestiging van 2 januari 2006 door [bestuurder] van zijn gesprek met Duprée op 21 december 2005 is door [bestuurder] in dat gesprek naar voren gebracht dat een overname op korte termijn moest plaatsvinden. In de fax van 2 januari 2006 wordt ook vermeld dat de overeenkomst binnen ongeveer een week tot stand moest komen. Duprée heeft op deze fax pas ruim anderhalve week later gereageerd en is daarbij kennelijk voorts met door hem in het gesprek van 21 december 2005 niet genoemde extra voorwaarden gekomen.

Voor zover het gaat om de bieding van Trader Media van EUR 250.000,00 geldt – inmiddels – dat Duprée kennelijk niet bevoegd was om die bieding namens Trader Media te doen; er was instemming van diverse directies nodig. Het is niet gebleken dat deze directies met een dergelijke overname zouden hebben ingestemd. Alleen al het verkrijgen van de vereiste instemming van de betreffende directies zou blijkens het aanbod van Trader Media twee maanden kosten.

Vervolgens heeft Duprée in zijn fax van 13 januari 2006 een nieuw en lager bod van EUR 100.000,00 opgenomen waarvoor hij wel een machtiging heeft, maar daarbij geldt nog als – nieuwe – voorwaarde dat eerst een 'due diligence' onderzoek moest plaatsvinden. Anders dan de curator stelt is er derhalve van een onvoorwaardelijk bod geen sprake. Het is niet zonder

meer begrijpelijk waarom een dergelijk onderzoek noodzakelijk zou zijn, nu het hier gaat om een overdracht van de beeld- en merkrechten van het Autoblad en niet om overname van de aandelen in de uitgeverij. In de Heads of Agreement is in dat verband ook opgenomen dat alle verplichtingen bij de uitgeverij blijven. De voorwaarde van een 'due diligence' onderzoek bood Trader Media echter de gelegenheid om op basis van de uitkomsten van dat onderzoek tot aanpassing van haar bod te komen. Gezien de omstandigheden waaronder de uitgeverij verkeerde, wist Trader Media dat dit bod niet acceptabel was; acceptatie ervan zou betekenen dat het nog geruime tijd zou duren voordat er zekerheid zou zijn over overname door Trader Media. Die tijd was er niet meer.

Ook de curator had te maken gekregen met dit uitgangspunt van Trader Media, indien de rechten weer ter beschikking van de curator waren gekomen na het inroepen van de nietigheid. Het ligt immers niet zonder meer voor de hand dat de boedel in staat zou zijn de uitgave van Het Autoblad tijdelijk voort te zetten. In zo'n geval is grote snelheid geboden, omdat de waarde van deze rechten zonder meer zou hebben te leiden onder het niet verschijnen van het blad.

Mede ook gezien het belang van Trader Media – het Autoblad uit de markt halen – is ten slotte niet aanneemelijk dat zij voor de rechten een veelvoud zou willen betalen van de getaxeerde onderhandse verkoopwaarde. Ten overvloede merkt de rechtbank nog op dat niet duidelijk is hoe de curator had kunnen voldoen aan de door Trader Media gestelde voorwaarde dat [bestuurder] en [bestuurder 2] zich zouden verbinden geen concurrerend blad uit te brengen. Gegeven het belang van Trader Media lijkt dat een voorwaarde die voor Trader Media essentieel is.

4.8. Dat betekent dat de schade moet worden begroot op EUR 39.865,00. PK Beheer is voor deze schade aansprakelijk, nu zij met de uitgeverij de overeenkomst heeft gesloten. Rente dient door PK Beheer te worden vergoed vanaf het moment dat door de curator de nietigheid van de verkoopovereenkomst is ingeroepen en voor PK Beheer de verplichting ontstond om de rechten terug te geven, dat wil zeggen vanaf 2 februari 2006.

4.9. De curator heeft zich ter comparitie op standpunt gesteld dat PK Beheer c.s. daarnaast ook nog aansprakelijk is uit hoofde van onrechtmatig handelen voor kosten die de uitgeverij na 6 juni 2005 heeft gemaakt, zoals personeelskosten. Daarbij heeft de curator aangevoerd dat met de overeenkomst van 6 juni 2005 de onderneming van de uitgeverij feitelijk is overgedragen aan PK Beheer; de uitgeverij heeft de bedrijfsvoering echter voortgezet.

4.10. Met de door de curator ingeroepen nietigheid van de overeenkomst van 6 juni 2005 wordt deze transactie geacht niet te hebben plaatsgehad. Daarmee is in overeenstemming dat de uitgeverij de bedrijfsvoering – ook na de transactie van 6 juni 2005 – heeft voortgezet. Door de curator is onvoldoende onderbouwd dat PK Beheer c.s. op grond van onrechtmatig handelen aansprakelijk zou zijn voor andere schade dan hiervoor onder 4.8 begroot.

4.11. Ten aanzien van de aansprakelijkheid van [bestuurder] heeft de curator aangevoerd dat [bestuurder] de van de uitgeverij overgenomen rechten niet heeft laten taxeren en dat deze door PK Beheer zijn overgenomen voor een te laag bedrag. Voor de crediteuren van de uitgeverij was er vanaf dat moment geen verhaal meer. Vervolgens heeft [bestuurder] – naar de curator stelt – de activa uit rancune niet verkocht aan Trader Media, doch overgedragen aan Becedef voor een te lage prijs. Met deze doorverkoop was teruglevering van de rechten aan de boedel niet meer mogelijk.

4.12. Het enkele feit dat de verkoop van de rechten door de uitgeverij aan PK Beheer paulianeus is, is onvoldoende om te oordelen dat [bestuurder] als bestuurder en enig aandeelhouder van PK Beheer ten opzichte van de curator of de gezamenlijke crediteuren van de uitgeverij persoonlijk aansprakelijk zou zijn voor schade uit hoofde van onrechtmatig handelen. [bestuurder] heeft de rechten niet voor een te laag bedrag verkocht aan Becedef. Evenmin staat vast dat [bestuurder] de rechten uit rancune niet heeft verkocht aan Trader Media. De rechtbank verwijst daarvoor naar hetgeen hiervoor is overwogen. Dat door de verkoop van de rechten aan Becedef de rechten niet meer konden worden teruggeleverd, is onvoldoende om [bestuurder] persoonlijk aansprakelijk te achten.

4.13. De curator heeft gemotiveerd gesteld dat door hem buitengerechtelijke incassokosten zijn gemaakt welke stelling niet gemotiveerd is betwist door PK Beheer c.s. De rechtbank zal derhalve de verzochte vergoeding voor buitengerechtelijke kosten toewijzen met dien verstande dat voor het tarief zal worden aangesloten bij hetgeen aan hoofdsom zal worden toegewezen, zodat een bedrag van EUR 1.159,00 zal worden toegewezen.

4.14. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

## 5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt PK Beheer om aan de curator te betalen een bedrag van EUR 39.865,00 (negenendertig duizend achthonderd vijftien euro), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in [art. 6: 119 BW](#) over het toegewezen bedrag vanaf 2 februari 2006 tot de dag van volledige betaling,

5.2. veroordeelt PK Beheer om aan de curator te betalen een bedrag van EUR 1.159,00 ter zake van buitengerechtelijke incassokosten,

5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.