

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 05, 2019

Nummer 5, 2019

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. H.J. de Kloe, mr. E. Ayerdem, mr. R.J.H. Berghuis, mr. J.O. Bijloo, mr. S.J. van den Boogert, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. G.P. van Hooft, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.I.J. Overgoor, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:268](#) 22-02-2019

HBL/Maatschap Accountants en Fiscalisten

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:274](#) 22-02-2019

Verzoekster/Dekker q.q. en Biesbeek q.q. c.s.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:596](#) 19-02-2019

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5076](#) 04-12-2018

Trading/X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10345](#) 27-11-2018

KienhuisHoving/Geïntimeerden

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:45](#) 04-01-2019

Secur Cash Geldverwerking

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:27](#) 03-01-2019

Secur Cash 1

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:29](#) 03-01-2019

Secur Cash 2

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8653](#) 05-12-2018

Yukos Capital/'Yukos Oil' en Promneftstroy

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8618](#) 05-12-2018

Financial Performance Holdings/'Yukos Oil' en Promneftstroy

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:7803](#) 01-11-2018

Opposanten/Curatoren Slotervaartziekenhuis

RECHTSPRAAK

Verzoekster/Dekker q.q. en Biesbeek q.q. c.s.

Indien de curator gebruik maakt van zijn in artikel 27 lid 3 Fw neergelegde bevoegdheid tot overneming van het geding, wordt de gefailleerde van rechtswege buiten het geding gesteld en is zij geen procespartij meer. Slechts de curatoren kunnen dan nog proceshandelingen verrichten, met uitsluiting van de gefailleerde zelf.

Verzoekster heeft zich op grond van artikel 10 Fw verzet tegen de faillietverklaring van A B.V. De rechtbank heeft dat verzoek afgewezen, tegen welke afwijzing verzoekster op de voet van artikel 11 Fw in hoger beroep is gegaan. Tijdens het hoger beroep in verzet is verzoekster echter zelf failliet verklaard.

Verweerders in cassatie zijn aangewezen als curatoren in het faillissement van verzoekster. Zij hebben de door verzoekster begonnen verzetprocedure in overeenstemming met artikel 27 lid 3 Fw overgenomen en vervolgens het door verzoekster ingestelde hoger beroep in verzet ingetrokken.

Van die beslissing is verzoekster in verzet gekomen (welke mogelijkheid volgt uit de analogische toepassing van art. 12 lid 1 Fw, zie ECLI:NL:HR:2018:1100). In hoger beroep is dat verzet afgewezen, waarbij het hof tussentijds cassatieberoep van zijn arrest heeft opengesteld. Verzoekster heeft daarvan gebruikgemaakt. Dat heeft ertoe geleid dat de Hoge Raad verzoekster niet-ontvankelijk heeft verklaard in haar cassatieberoep, op de grond dat dit beroep na het verstrijken van de in artikel 12 Fw bedoelde cassatietermijn is ingesteld (ECLI:NL:HR:2018:1100).

Nadien heeft het hof in het nog lopende hoger beroep verzoekster niet-ontvankelijk verklaard in haar verzet. Daartoe heeft het hof overwogen dat nu de Hoge Raad verzoekster niet-ontvankelijk heeft verklaard, de overname door de curatoren van verzoekster van de onderhavige procedure definitief is geworden. Het hof heeft verder geoordeeld dat niets eraan in de weg staat dat het hoger beroep als ingetrokken moet worden beschouwd. Deze intrekking begrijpt het hof aldus dat verzoekster haar grieven tegen het vonnis waarvan

beroep niet langer handhaaft. Dit brengt mee dat zij niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in het door haar ingestelde beroep, omdat het hof als gevolg van de intrekking op processuele gronden verder niet (meer) toekomt aan een inhoudelijke behandeling en beoordeling van de zaak.

Het hiertegen door verzoekster ingestelde cassatieberoep faalt. De Hoge Raad herhaalt de rechtsregel dat indien de curator gebruikmaakt van zijn in artikel 27 lid 3 Fw neergelegde bevoegdheid tot overneming van het geding, de gefailleerde van rechtswege buiten het geding wordt gesteld en geen procespartij meer is. Dat betekent dat slechts de curatoren cassatieberoep konden instellen van de uitspraken van het hof in het onderhavige geding, met uitsluiting van verzoekster zelf.

M. Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-02-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:274

Zaaknummer: 18/03844

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

Advocaten: J. van Weerden, A.C. van Schaick en N.E. Groeneveld-Tijssens

Wetsartikelen: 27 lid 3 Fw, 10 Fw en 11 Fw

RECHTSPRAAK

HBL/Maatschap Accountants en Fiscalisten

De omzetting van een stil in een openbaar pandrecht (op vorderingen) door mededeling (art. 3:246 BW) is niet tegelijkertijd de voltooiing van de vestigingshandeling voor een openbaar pandrecht als die pandvorm niet was beoogd. Of is gekozen voor alleen een stil pandrecht, alleen een openbaar pandrecht of voor een combinatie van beide pandvormen, zal moeten worden vastgesteld door uitleg van de pandakte. Daarbij kan tot uitgangspunt dienen dat, behoudens aanwijzingen voor een andere uitleg, een zo ruim mogelijke zekerheidsstelling is beoogd, derhalve beide pandvormen.

Verweerster is een maatschap van accountants en fiscalisten. Eiseres HBL heeft vanaf enig moment haar boekhouding laten verzorgen door (de maatschap) NuAdvies.

Op 6 november 2007 heeft verweerster als kredietgever aan NuAdvies een kredietfaciliteit in rekening-courant verleend. Uit hoofde van de daaraan ten grondslag liggende kredietovereenkomst was NuAdvies gehouden 'een pandrecht' ten gunste van verweerster te vestigen op (onder meer) al haar bestaande en toekomstige vorderingen op haar debiteuren. Aan deze verplichte zekerheidsstelling is uitvoering gegeven door de rekening-courantovereenkomst op 8 december 2010 bij de belastingdienst te registreren.

In 2012 zijn er tussen 19 juli en 13 november vijf vorderingen van NuAdvies op HBL ontstaan, die aan HBL in rekening zijn gebracht. Op 24 augustus 2012 heeft NuAdvies, na daartoe te zijn veroordeeld, aan verweerster een debiteurenlijst afgegeven, die door verweerster op 29 augustus 2012 is geregistreerd. Op die lijst staat alleen het eerste van de vijf door NuAdvies aan HBL gefactureerde bedragen.

Op 5 september 2012 heeft verweerster aan HBL mededeling van haar pandrecht gedaan (art. 3:246 lid 1 BW). Dit pandrecht strekte naar eigen zeggen 'mede tot de vordering(en) die (...) Nuadvies op u heeft of zal krijgen'.

Omdat NuAdvies het hier niet mee eens was, heeft zij HBL aangeschreven met het verzoek de facturen te blijven betalen op haar rekening. Na ontvangst van deze brief heeft HBL de eerste drie van de hiervoor vermelde facturen aan NuAdvies betaald. Nadien is NuAdvies op 2 april 2013 failliet verklaard.

In een door verweerster aangespannen procedure tegen de curator van NuAdvies is geoordeeld dat haar pandrecht rechtsgeldig is gevestigd ten aanzien van de vordering op HBL die op de geregistreerde pandlijst van 29 augustus 2012 staat vermeld.

In deze procedure vordert verweerster op grond van haar meegedeelde pandrecht van HBL betaling van het totaalbedrag van de vier resterende facturen. HBL heeft zich hiertegen verweerd met de stelling dat de desbetreffende vorderingen voortvloeien uit een rechtsverhouding tussen NuAdvies en HBL die ten tijde van de registratie van de pandakte nog niet bestond, en dat daarom de slotpassage van artikel 3:239 lid 1 BW eraan in de weg staat dat op die vorderingen een pandrecht kon ontstaan.

Rechtbank en hof hebben de vordering van verweerster toegewezen, waarbij het hof er, naar de Hoge Raad overweegt, kennelijk van uit is gegaan dat de mededeling van verweerster aan HBL van 5 september 2012 heeft geleid tot vestiging van een openbaar pandrecht (een pandrecht, gevestigd op de wijze als voorzien in art. 3:236 lid 2 BW in verbinding met art. 3:97 lid 1 BW en art. 3:94 lid 1 BW) op de vorderingen die niet konden vallen onder het stille pandrecht in verband met de uit de slotzinsnede van artikel 3:239 lid 1 BW voortvloeiende beperking dat deze vorderingen op het tijdstip van de vestiging van het stille pandrecht reeds bestaan of rechtstreeks zullen worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding.

Het hiertegen gerichte cassatiemiddel klaagt er onder meer over dat het hof eraan voorbij is gegaan dat HBL nooit de wil heeft gehad om (van meet af aan) een openbaar pandrecht te vestigen. Die klacht slaagt. De Hoge Raad stelt voorop dat het mogelijk is om (zo nodig bij voorbaat) in één authentieke of geregistreerde onderhandse pandakte vestigingshandelingen te verrichten ten behoeve van zowel een stil als openbaar pandrecht op bestaande en toekomstige vorderingen.

Vervolgens overweegt de Hoge Raad: 'Of is gekozen voor alleen een stil pandrecht, alleen een openbaar pandrecht of voor een combinatie van beide pandvormen (...), zal moeten worden vastgesteld door uitleg van de pandakte. Daarbij kan tot uitgangspunt dienen dat, behoudens aanwijzingen voor een andere uitleg, een zo ruim mogelijke zekerheidsstelling is beoogd, derhalve beide pandvormen (...).'

Ten aanzien van de klacht oordeelt de Hoge Raad dat die moet slagen. '(...) Door ervan uit te

gaan dat de pandakte kon dienen als grondslag voor het door het hof aangenomen openbare pandrecht, heeft het hof een uitbreiding gegeven aan de grondslag van de vordering van verweerster die in strijd komt met art. 24 Rv. (...) Indien is beoogd met de pandakte alleen een stil pandrecht te vestigen, biedt die akte immers geen grondslag voor vestiging van (ook) een openbaar pandrecht (...), en kan de mededeling de reikwijdte van de akte niet uitbreiden en dus geen openbaar pandrecht tot stand brengen.'

M. Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-02-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:268

Zaaknummer: 18/00637

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en C.E. du Perron

Advocaten: M.E.M.G. Peletier

Wetsartikelen: 3:246 BW, 3:236 lid 2 BW, 3:239 lid 1 BW en 3:94 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Secur Cash Geldverwerking

Aan alle vereisten voor toepassing voorlopige surseance van betaling en bepaling afkoelingsperiode ten aanzien van Secur Cash is voldaan. Het feit dat er in de voorbereiding van deze aanvraag onjuiste informatie over een faillissement van Secur Cash is verspreid, staat er niet aan in de weg dat de ‘stille waarnemers’ thans tot bewindvoerders worden benoemd.

Verzoekster, Secur Cash Geldverwerking B.V., heeft na eerdere afwijzing van haar faillissementsaanvraag op 3 januari 2019 de toepassing van surseance van betaling (art. 214 lid 1 Fw) en bepaling van een afkoelingsperiode (als bedoeld in art. 241a Fw) verzocht.

De rechtbank overweegt dat het verzoekschrift voldoet aan de wettelijke vereisten, zodat de surseance van betaling voorlopig verleend dient te worden. Ook zal, als verzocht, een afkoelingsperiode worden afgekondigd.

Daarbij wordt geconstateerd dat in openbare internetbronnen melding is gemaakt van het faillissement van Secur Cash Nederland B.V. en Secur Cash Geldverwerking B.V. en de aanstelling van mrs. M.M. Hoving en M.C. Udink tot curatoren.

Deze informatie is dus onjuist. Dat staat naar het oordeel van de rechtbank niet eraan in de weg beide advocaten tot bewindvoerders te benoemen (art. 215 lid 2 Fw). De rechtbank is van oordeel dat beiden, ondanks de indruk die de onjuiste mededelingen kunnen wekken, voldoende onafhankelijk zijn van de vennootschap om hun werk als bewindvoerder naar behoren te verrichten. Daarbij weegt mee dat zij na hun werkzaamheden als ‘stil waarnemer’ niet alsnog de rol van adviseur van verzoekster zijn gaan vervullen. Tegelijk kan worden aangenomen dat ze tijdens de stille periode kennis van de vennootschap en de specifieke soort onderneming die de vennootschap drijft hebben opgedaan. Die kennis maakt dat hun benoeming juist aangewezen is. Wel acht de rechtbank het nodig om (voorlopig) een extra bewindvoerder te benoemen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:45

Zaaknummer: C/09/566048 / FT RK 19/11

Rechters: G.H.M. Smelt

Advocaten: C.M. Molhuysen en C. Boersma

Wetsartikelen: 214 lid 1 Fw, 215 lid 2 Fw en 241 a Fw

RECHTSPRAAK

Secur Cash 2

Faillietverklaring op eigen aangifte van Secur Cash-onderdeel afgewezen. Het faillissement is niet bedoeld om 'een signaal naar de markt af te geven' en lijkt ingegeven door de wens om op eenvoudige wijze van duurovereenkomsten af te komen, waaronder 180 arbeidsovereenkomsten en vier huurovereenkomsten.

Aan de orde is de vraag of de aanvraag van het eigen faillissement van dit Secur Cash-onderdeel toewijsbaar is en of daarbij sprake is van misbruik van bevoegdheid. Daarover overweegt de rechtbank dat ook als aan alle vereisten is voldaan om in staat van faillissement te worden verklaard, een daartoe strekkend verzoek kan worden afgewezen. Dat is mogelijk als bij het verzoek een redelijk belang ontbreekt, waarvan in het bijzonder sprake zal zijn als de uitoefening van de bevoegdheid om op eigen aangifte in staat van faillissement te worden verklaard misbruik van recht oplevert.

Ten aanzien van de vraag of Secur Cash belang heeft bij haar verzoek, oordeelt de rechtbank dat niet blijkt dat het faillissement is aangevraagd met het doel het aanwezige vermogen van de schuldenaar op ordentelijke wijze te verdelen onder diens schuldeisers. Verder is de rechtbank niet gebleken dat de vennootschap het faillissement heeft aangevraagd omdat zij haar crediteuren niet (onbekommerd) kan betalen. Daarbij weegt mee dat er voldoende liquiditeit is om de schuldeisers te voldoen. Evenmin is de rechtbank gebleken dat intercompanyvorderingen ter betaling zijn opgeëist of dat daarover incassomaatregelen tegen de vennootschap zijn gestart.

Uit de toelichting van verzoekster maakt de rechtbank op dat de bevoegdheid het faillissement aan te vragen wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. Het faillissement is immers niet bedoeld om 'een signaal naar de markt af te geven'. De rechtbank leidt uit de toelichting van de vennootschap ter zitting verder af dat het (het bestuur van) de vennootschap er kennelijk om te doen is dat de door de vennootschap gedreven onderneming wordt beëindigd. In dat verband is van belang dat (het bestuur van) de vennootschap, anders dan de schuldeisers, in artikel 2:19 BW een alternatieve weg ten dienste

staat om, al dan niet na vereffening van het vermogen, die beëindiging (en de beëindiging van het bestaan van de rechtspersoon) te bewerkstelligen. Die weg is niet gekozen. Daardoor kan de rechtbank zich niet aan de indruk onttrekken dat de eigen aangifte is gebruikt om op eenvoudige wijze van duurovereenkomsten af te komen, waaronder 180 arbeidsovereenkomsten en vier huurovereenkomsten. De rechtbank volgt de vennootschap in elk geval niet in haar betoog dat een faillissement de enige nette uitweg is.

De rechtbank wijst het verzoek dan ook af.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:29

Zaaknummer: C/09/18/331 FT EA

Rechters: H.W. Vogels

Advocaten: C. Boersma en C.M. Molhuysen

Wetsartikelen: 1 lid 1 Fw, 6 lid 3 Fw en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Opposanten/Curatoren Slotervaartziekenhuis

De toetsing van de eerdere faillietverklaring in verzet (art. 10 Fw) reikt niet verder dan een beoordeling aan de hand van de Faillissementswet van de financiële toestand van de schuldenaar. Belangen van maatschappelijke aard kunnen daarbij niet worden meegewogen. Evenmin kan de vraag of de faillissementsaanvraag misbruik van bevoegdheid oplevert daarbij worden betrokken.

Na verlening van voorlopige surseance van betaling is verweerster het Slotervaartziekenhuis B.V. op 25 oktober 2018 failliet verklaard met aanstelling van medeverweerders als curatoren.

Opposanten, allen als arts werkzaam, hebben vernietiging verzocht van het vonnis tot faillietverklaring. Zij hebben daartoe aangevoerd dat het Slotervaartziekenhuis niet is gestopt met betalen. Verder stellen zij zich op het standpunt dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een toestand van hebben opgehouden te betalen, naast de belangen van de gezamenlijke schuldeisers óók belangen van maatschappelijke aard die gepaard gaan met het faillissement van een ziekenhuis dienen te worden mee gewogen (vgl. HR 19 april 1996, NJ 1996, 727, m.nt. WMK (*Maclou*). Ten slotte stellen zij dat het bestuur met het surseanceverzoek en het verzoek tot omzetting in faillissement, misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid.

De rechtbank acht opposanten, nu zij als arts in dienst waren bij het Slotervaartziekenhuis, ontvankelijk in hun verzet ex artikel 10 lid 1 Fw. Nu surseance van betaling op de voet van artikel 242 lid 1 sub 5 Fw kan worden omgezet in faillissement, is wegens het verzet van opposanten de vraag aan de orde of het Slotervaartziekenhuis ingevolge artikel 1 lid 1 Fw daadwerkelijke (ex nunc) in de toestand verkeert van hebben opgehouden te betalen.

De rechtbank komt na een toelichting op de financiële situatie zoals die door de curatoren na surseance van betaling (destijds als bewindvoerders) werd aangetroffen tot de conclusie dat de zorgverzekeraars kort en populair gezegd de stekker uit het Slotervaartziekenhuis hebben getrokken, zodat haar exploitatie niet langer op basis van bevoorschotting gecontinueerd kon

worden.

Nu onbetwist is gebleven dat het Slotervaartziekenhuis thans niet langer in staat is om de lopende kosten te betalen, terwijl zij al een aanzienlijke schuldenpositie heeft, staat vast dat zij in de toestand verkeert dat zij heeft opgehouden te betalen. Dat de faillietverklaring ernstige gevolgen heeft voor betrokkenen en heeft geleid tot grote maatschappelijke onrust, maakt het oordeel over de financiële toestand van het ziekenhuis niet anders. De bevoegdheid van de rechtbank reikt in deze niet verder dan toetsing aan de Faillissementswet, die voor een ruimere beoordeling dan aan de financiële toestand van de schuldenaar geen ruimte biedt. Of sprake is van misbruik van bevoegdheid door de directie en de eigenaren van het Slotervaartziekenhuis, zoals opposanten tot slot nog hebben gesteld, kan – daargelaten dat opposanten deze stelling onvoldoende hebben toegelicht – bij de beoordeling van de financiële toestand evenmin worden betrokken.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:7803

Zaaknummer: C/13/18/340-F

Rechters: L. van Berkum, P. Vrugt en M. Timmerman

Advocaten: C. Ravesteijn

Wetsartikelen: 10 lid 1 Fw en 242 Fw

RECHTSPRAAK

Appellante heeft met de vennootschap een aannemingsovereenkomst gesloten, waarin de vennootschap zich heeft verplicht tot het bouwen van een woning. De vennootschap legt conservatoir beslag op de woning van appellante, terwijl later uit onderzoek blijkt dat niet de vennootschap een vordering heeft op appellante, maar appellante op de vennootschap. Het hof oordeelt dat appellante beide stellingen onvoldoende heeft onderbouwd en wijst de vorderingen af.

Appellante heeft met de vennootschap een aannemingsovereenkomst gesloten, waarin de vennootschap zich heeft verplicht tot het bouwen van een woning. De vennootschap heeft medio 2007 ten laste van appellante conservatoir beslag laten leggen op onder meer de woning van appellante. De vennootschap is in 2009 failliet verklaard.

Appellante heeft in hoger beroep de vernietiging van het bestreden vonnis van de rechtbank gevorderd. De door haar aangevoerde grieven betreffen een verweer tegen bestuurdersaansprakelijkheid en het conservatoir beslag op de voormalige woning van appellante.

Wat betreft de aansprakelijkheid van de bestuurder voor het tekortschieten in de nakoming van de overeenkomst overweegt de rechtbank het volgende. Indien een bestuurder wordt verweten te hebben bewerkstelligd of toegelaten dat de door hem bestuurd vennootschap een aangegane overeenkomst niet nakomt en daardoor aan de wederpartij schade berokkent, kan sprake zijn van persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder. Hiervoor is vereist dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegestane handelswijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Op grond van artikel 6:162 BW kan niet alleen een formele bestuurder, maar ook een feitelijk bestuurder aansprakelijk worden gehouden, op grond van alle concrete omstandigheden van het geval ten aanzien van zijn handelen of nalaten.

Tussen partijen is niet in geschil dat geïntimeerde 2 geen formele bestuurder is geweest van de vennootschap. Appellante heeft niet gesteld waarom geïntimeerde 2 als feitelijk bestuurder heeft opgetreden. Ook ontbreekt enige stelling over onrechtmatig handelen van geïntimeerde 2 jegens appellante.

Het hof is daarom van oordeel dat appellante niet aan haar stelplicht heeft voldaan wat betreft de persoonlijke ernstige verwijtbaarheid van de geïntimeerden.

Voorts is niet gebleken dat aan de verzwaarde maatstaf voor persoonlijke aansprakelijkheid is voldaan ten aanzien van het door de vennootschap gelegde conservatoire beslag. Appellante beweert dat het niet opheffen van het beslag op haar woning opzettelijk onrechtmatig handelen is door geïntimeerden, omdat was komen vast te staan dat de vennootschap geen vordering had op appellante. Het hof stelt hierbij voorop dat in principe alleen de vennootschap aansprakelijk is voor een onrechtmatige daad door de vennootschap gepleegd. Slechts onder bijzondere omstandigheden (persoonlijk ernstig verwijt aan de zijde van de bestuurder) is ruimte voor bestuurdersaansprakelijkheid voor een dergelijke onrechtmatige daad. Appellante heeft haar stelling hiertoe onvoldoende onderbouwd. Het feit dat na onderzoek kwam vast te staan dat appellante een vordering had op de vennootschap en niet dat de vennootschap een vordering had op appellante, brengt nog niet de aansprakelijkheid van bestuurders met zich wegens het in stand laten van het conservatoir beslag. Verder heeft appellante niets aangevoerd waarom de bestuurders persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt voor het leggen dan wel in stand houden van het beslag.

Het hof wijst het in hoger beroep gevorderde af en verklaart het arrest uitvoerbaar bij voorraad. Appellante wordt veroordeeld in de proceskosten van het hoger beroep.

S.R. Verhoeven

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:596

Zaaknummer: 200.201.168_01

Rechters: C.W.T. Vriezen, D.A.E.M. Hulskes en S.C.H. Molin

Advocaten: W.S. Maas-van Weert en J. van Zinnicq Bergmann

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Secur Cash 1

Faillissement op eigen aanvraag van Secur Cash afgewezen omdat niet kan worden vastgesteld dat zij in de toestand verkeert dat zij is opgehouden met betalen.

Aan de orde is de vraag of de vennootschap Secur Cash verkeert in de toestand dat zij is opgehouden met betalen. Daarover stelt de rechtbank vast dat zij een debiteurenpositie heeft van € 145.439 over de maanden november en december 2018, waarop doorgaans binnen 30 dagen betaald wordt en de verwachting is dat dat ook nu zal gebeuren. Verder heeft de vennootschap een vordering van € 44,5 miljoen op haar enig aandeelhouder, SecurCash Nederland B.V.

De rechtbank stelt verder vast dat Secur Cash een crediteurenpositie heeft van € 71.714,39 per 30 november 2018. De financieel directeur heeft bovendien ter zitting verklaard dat de vennootschap een bedrag van ongeveer € 100.000 op haar bankrekening vrij ter beschikking heeft.

Ten slotte is de rechtbank gebleken dat zowel de werknemers van Secur Cash als de schuldeisers uit langlopende overeenkomsten zoals huur en ICT tot en met december 2018 zijn betaald. Niettemin heeft de vennootschap haar activiteiten met ingang van 1 januari 2019 gestaakt, omdat zij geen opdrachten meer ontvangt van haar enig aandeelhouder die tevens haar enige opdrachtgeefster was.

Op basis van deze feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang beschouwd, kan niet worden vastgesteld dat de vennootschap verkeert in een toestand dat zij heeft opgehouden te betalen. Er is op dit moment immers voldoende liquiditeit om alle schuldeisers van de vennootschap te voldoen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:27

Zaaknummer: C/09/18/332 F

Rechters: H.W. Vogels

Advocaten: C. Boersma en C.M. Molhuysen

Wetsartikelen: 1 lid 1 Fw en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Yukos Capital/‘Yukos Oil’ en Promneftstroy

Geen erkenning van de Russische renvooiprocedure in de Yukos-zaak wegens strijd met de Nederlandse openbare orde. Yukos Capital mag haar vordering op het failliete Russische staatsoliebedrijf verhalen op de aandelen van Yukos Oil in een Nederlandse dochter.

Het voormalige staatsbedrijf Yukos Oil is bij uitspraak van 1 augustus 2006 door de *Moscow Arbitrazh Court* in staat van faillissement verklaard. Zij is daarna als rechtspersoon opgehouden te bestaan. Yukos Oil hield alle aandelen in Yukos Finance, een Nederlandse vennootschap.

Eiseres Yukos Capital, een kleindochteronderneming van Yukos Oil, heeft grote geldbedragen geleend aan het voormalige Yukos Oil. Dat geld kon niet door Yukos Oil worden terugbetaald wegens zeer hoge (en volgens het EHRM onregelmatig tot stand gekomen) belastingaanslagen, vermeerderd met boetes, die Yukos Oil kreeg opgelegd. Dit heeft uiteindelijk haar faillissement in de hand gewerkt.

Bij uitspraak van 4 december 2006 heeft de *Moscow Arbitrazh Court* geweigerd de vordering van eiseres Yukos Capital uit hoofde van de leningsovereenkomsten toe te laten in het faillissement. Yukos Capital heeft echter in een procedure bij de Amsterdamse voorzieningenrechter op 9 augustus 2007 verlof gekregen om ten laste van Yukos Oil conservatoir verhaalsbeslag te leggen op de door Yukos Oil gehouden aandelen in het kapitaal van Yukos Finance B.V.

Op 20 augustus 2007 heeft de Russische curator de door Yukos Oil gehouden aandelen Yukos Finance echter verkocht aan gedaagde Promneftstroy. Op 10 september 2007 zijn de verkochte aandelen Yukos Finance rechtsgeldig geleverd.

In conventie in de onderhavige procedure vordert Yukos Capital (o.m.) voor recht te verklaren dat zij ter voldoening van haar vordering verhaal kan nemen op de door haar beslagen aandelen in Yukos Finance die eigendom van Promneftstroy zijn geworden. In dat verband is van belang dat de Hoge Raad in 2015 heeft geoordeeld dat Yukos Capital als beslaglegger de

eis in de hoofdzaak kan (instellen of) vervolgen tegen de verkrijger van de beslagen goederen in een daartoe aangepaste vorm, inhoudende dat de beslaglegger vordert dat voor recht wordt verklaard dat de vorderingen (ter verzekering waarvan het beslag is gelegd) toewijsbaar zijn en dat de beslaglegger daarvoor verhaal kan nemen op de goederen waarop het conservatoir beslag rust (ECLI:NL:HR:2013:BZ5668).

De beslissing van de Hoge Raad brengt naar het oordeel van de rechtbank mee dat Promneftstroy, die in deze procedure tussenbeide is gekomen (art. 217 Rv) thans als verweerster moet worden aangemerkt. In die hoedanigheid komt haar dus geen beroep toe op een arbitrageclausule die is opgenomen in de leningsovereenkomst tussen eiseres Yukos Captital en Yukos Oil. Ook faalt haar bevoegdheidsverweer.

In navolging van het reeds eerder gegeven oordeel dat het Russische faillissementsvonnis ten aanzien van Yukos Oil wegens strijd met de Nederlandse openbare orde niet in Nederland kan worden erkend (art. 431 Rv), beslist de rechtbank dat ook de in de Russische Federatie gevoerde renvooiprocedure betreffende de niet-toelating van Yukos Capital tot de lijst van erkende schuldeisers, geen rechtsgevolg heeft in Nederland. Dat betekent dat de vorderingen van Yukos Capital inhoudelijk beoordeeld kunnen worden.

In dat kader worden alle verweren naar het recht van New York (dat naar het oordeel van de rechtbank van toepassing is op de leningsovereenkomst tussen eiseres en Yukos Oil) van Promneftstroy door de rechtbank verworpen, zodat die vorderingen toewijsbaar zijn. Het arrest van de Hoge Raad brengt dan mee dat de toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht voor Yukos Capital een executoriale titel oplevert voor het verhaal op de beslagen aandelen. Nu sprake is van een executoriale titel (om de executie te dulden, vgl. art. 435 lid 3 Rv) is deze specifieke verklaring voor recht naar het oordeel van de rechtbank vatbaar voor uitvoerbaar bij voorraad verklaring.

De rechtbank verklaart dan ook voor recht dat de vordering van Yukos Capital toewijsbaar is en dat zij voor die vordering verhaal kan nemen op de door haar beslagen aandelen Yukos Finance.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:8653

Zaaknummer: C/13/419369 / HA ZA 09-449

Rechters: N.C.H. Blankevoort, C. Bakker en M.E.M. James-Pater

Advocaten: E.R. Meerdink en J.F. Ouwehand

Wetsartikelen: 431 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

Financial Performance Holdings/‘Yukos Oil’ en Promneftstroy

Geen erkenning van de Russische renvooiprocedure in de Yukos-zaak wegens strijd met de Nederlandse openbare orde. Kleindochter FPH mag haar vordering op het failliete Russische staatsoliebedrijf verhalen op de aandelen van Yukos Oil in een Nederlandse dochter.

Het voormalige Russische staatsoliebedrijf Yukos Oil is bij uitspraak van 1 augustus 2006 door de *Moscow Arbitrazh Court* in staat van faillissement verklaard. Zij is daarna als rechtspersoon opgehouden te bestaan. Het faillissement van Yukos Oil is in de hand gewerkt door zeer hoge (en volgens het EHRM onregelmatig tot stand gekomen) belastingaanslagen, vermeerderd met boetes. Yukos Oil hield alle aandelen in Yukos Finance, een Nederlandse dochtervennootschap.

Eiseres FPH is de rechtsopvolgster van de buitenlandse vennootschap Glendale, dat samen met Yukos Capital een kleindochtervennootschap van Yukos Oil was. In 2004 heeft Glendale in totaal 74 *promissory notes* (orderbriefjes) in eigendom verkregen.

Glendale heeft in een renvooiprocedure de *Moscow Arbitrazh Court* op 11 oktober 2006 verzocht haar vordering uit hoofde van de 74 orderbriefjes in het faillissement van Yukos Oil te erkennen. Bij uitspraak van 4 december 2006 heeft de *Moscow Arbitrazh Court* geweigerd de vordering van Glendale uit hoofde van de orderbriefjes toe te laten tot de lijst van schuldeisers.

De voorzieningenrechter van deze rechtbank heeft op 13 augustus 2007 Glendale verlot verleend om ten laste van Yukos Oil conservatoir verhaalsbeslag te leggen op de door deze gehouden aandelen in het kapitaal van Yukos Finance B.V. te Amsterdam. Nadat dit beslag is gelegd heeft de Russische curator op 20 augustus 2007 de door Yukos Oil gehouden aandelen Yukos Finance verkocht aan gedaagde Promneftstroy. Ter uitvoering daarvan zijn op 10 september 2007 de verkochte aandelen Yukos Finance rechtsgeldig in Nederland geleverd.

In conventie vordert FPH onder meer voor recht te verklaren dat zij ter voldoening van haar

vordering ter zake de tegenwaarde van de orderbriefjes verhaal kan nemen op de door haar beslagen aandelen in Yukos Finance. In dat verband is van belang dat de Hoge Raad in 2015 heeft geoordeeld dat FPH als beslaglegger de eis in de hoofdzaak kan (instellen of) vervolgen tegen de verkrijger van de beslagen goederen in een daartoe aangepaste vorm, inhoudende dat de beslaglegger vordert dat voor recht wordt verklaard dat de vorderingen (ter verzekering waarvan het beslag is gelegd) toewijsbaar zijn en dat de beslaglegger daarvoor verhaal kan nemen op de goederen waarop het conservatoir beslag rust (ECLI:NL:HR:2013:BZ5668).

De beslissing van de Hoge Raad brengt naar het oordeel van de rechtbank mee dat Promneftstroy, die in deze procedure tussenbeide is gekomen (art. 217 Rv) thans als verweerster moet worden aangemerkt.

In navolging van het reeds eerder gegeven oordeel dat het Russische faillissementsvonnis ten aanzien van Yukos Oil wegens strijd met de Nederlandse openbare orde niet in Nederland kan worden erkend (art. 431 Rv en HR *Gazprom*), beslist de rechtbank dat ook de in de Russische Federatie gevoerde renvooiprocedure betreffende de niet-toelating van eiseres FPH tot de lijst van erkende schuldeisers, geen rechtsgevolg heeft in Nederland. Dat betekent dat de vorderingen van FPH inhoudelijk beoordeeld kunnen worden.

Het daarbij toe te passen recht is op grond van het hier toepasselijke Weense Verdragenrecht inzake onder meer orderbriefjes, Russisch recht. In dat kader worden alle verweren naar het recht van de Russische Federatie van Promneftstroy door de rechtbank verworpen, zodat die vorderingen toewijsbaar zijn. Het arrest van de Hoge Raad brengt dan mee dat de toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht voor FPH een executoriale titel oplevert voor het verhaal op de beslagen aandelen. Nu sprake is van een executoriale titel (om de executie te dulden, vgl. art. 435 lid 3 Rv) is deze specifieke verklaring voor recht naar het oordeel van de rechtbank vatbaar voor uitvoerbaar bij voorraad verklaring.

De rechtbank verklaart dan ook voor recht dat de vordering van FPH toewijsbaar is en dat zij voor die vordering verhaal kan nemen op de door haar beslagen aandelen Yukos Finance.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:8618

Zaaknummer: C/13/415603 / HA ZA 08-3565

Rechters: N.C.H. Blankevoort, C. Bakker en M.E.M. James-Pater

Advocaten: E.R. Meerdink en J.F. Ouwehand

Wetsartikelen: 431 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

Trading/X

Beweerdelijke schending Beklamelnorm onvoldoende onderbouwd. Niet kan in dat verband worden volstaan met de enkele verwijzing naar faillissementsverslagen ter adstructie van gestelde betalingsonmacht. De omvang van de daarin opgenomen posten noch hun onderlinge verhouding zegt immers met voldoende zekerheid iets over de vraag of een vennootschap over voldoende liquide middelen kan beschikken om facturen te voldoen.

Geïntimeerde (n.p.) was via Holding (gedeeltelijk) aandeelhouder en (indirect) bestuurder van het op 20 september 2015 failliet verklaarde Evolution Systems B.V., onderdeel van de Evolution Systems-groep. Ook Holding is inmiddels gefailleerd.

Appellante Trading heeft van mei tot en met juli 2015 dakmaterialen aan Evolution Systems verkocht en geleverd. Hiervoor heeft Evolution Systems dertien facturen toegezonden, die voor een bedrag van € 16.684,68 onbetaald zijn gebleven.

In deze procedure vordert Trading van geïntimeerde betaling van € 18.099,99 ter zake van de schade die zij als gevolg van het onbetaald blijven van haar vordering lijdt. Hieraan heeft Trading ten grondslag gelegd dat geïntimeerde als middellijk bestuurder van Evolution Systems onrechtmatig heeft gehandeld jegens Trading wegens schending van de Beklamelnorm (art. 6:162 BW).

Dat standpunt faalt ook in dit hoger beroep. Trading kon wat haar verwijt aan geïntimeerde aangaat niet ter onderbouwing volstaan met de enkele verwijzing naar de faillissementsverslagen van de gefailleerde groepsmaatschappijen, in het bijzonder de debiteuren- en crediteurensaldi en de verhouding tussen de omvang van het vreemd vermogen en de door Evolution Systems behaalde omzet. Naar 's hofs oordeel zegt de omvang van deze posten noch hun onderlinge verhouding immers met voldoende zekerheid iets over de vraag of een vennootschap over voldoende liquide middelen kan beschikken om facturen te voldoen.

Evenmin slagen de verwijten dat geïntimeerde, samengevat, als gevolg van de gang van zaken binnen de groep waartoe Evolution Systems behoorde, moet hebben geweten dat de juridische problemen van een zustermaatschappij ertoe zouden leiden dat de vorderingen van die zustermaatschappij oninbaar waren en dat daardoor ook de vordering van Evolution Systems op die zustermaatschappij niet zou worden voldaan. Het hof overweegt dat de wijze waarop een onderneming is ingericht op zich geen onrechtmatig handelen van het bestuur oplevert. Voor het overige heeft Trading onvoldoende gesteld.

Bij dit alles is van belang dat tussen partijen niet in geschil is dat de Evolution Systems-groep in 2014 werd gefinancierd door een investeerder. In het licht van de omvang van deze investeringen en het moment waarop deze plaatsvonden, namelijk mede in de periode waarin Evolution Systems de bestellingen bij Trading heeft geplaatst, had het op de weg van Trading gelegen om te onderbouwen waarom geïntimeerde desondanks wist of had behoren te begrijpen dat de bestellingen die bij Trading werden geplaatst niet zouden kunnen worden betaald. Voor het overige zijn de stellingen van Trading over de bestemming van die gelden niet duidelijk en speculatief.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:5076

Zaaknummer: 200.204.503_01

Rechters: E.H. Schulten, W.J.J. Beurskens en S.C.H. Molin

Advocaten: R. Gijsen en D.D. Dielissen-Breukers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

KienhuisHoving/Geïntimeerden

Naar het oordeel van het hof is er grond voor bestuurdersaansprakelijkheid wegens het doen van betalingstoezeggingen in privé teneinde een voorlopig getuigenverhoor erdoor te drukken, al die tijd in de wetenschap dat de vennootschap haar verplichtingen niet na zal kunnen komen.

Deze zaak gaat over de vraag of buiten de, later op 24 mei 2016, failliet verklaarde opdrachtgever Autobedrijf Rorije B.V., haar bestuurder en enig aandeelhouder Roeter B.V. (geïntimeerde sub 2), dan wel geïntimeerde sub 1 als particulier bestuurder en enig aandeelhouder van Roeter, aansprakelijk is jegens appellante KienhuisHoving voor onbetaalde advocatendeclaraties ten bedrage van € 16.992,86. De kantonrechter heeft de vordering van Kienhuis/Hoving afgewezen.

Haar daartegen gerichte grieven werpen allereerst de vraag op of Roeter dan wel geïntimeerde sub 1 zichzelf naast of in plaats van Autobedrijf Rorije jegens KienhuisHoving heeft of hebben verbonden tot betaling of tot financiering van de declaraties op grond van de maatstaf van HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877 (*Kribbebijter*).

Aanleiding voor die kwestie is het feit dat geïntimeerde sub 1 per e-mail en SMS aan een medewerker van KienhuisHoving heeft bericht dat Rorije opdrachtgever was maar dat hij de eerste € 2.500 als voorschot zou betalen via zijn holding Roeter. Na die betaling is KienhuisHoving voor haar declaraties onbetaald gebleven. Die ontstonden naar aanleiding van de opdracht namens Rorije (d.d. 19 november 2015) tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor.

Naar het oordeel van het hof kan hieruit echter niet worden opgemaakt dat geïntimeerden hebben begrepen dan wel redelijkerwijs hadden moeten begrijpen dat de medewerker van KienhuisHoving beoogde om geïntimeerden naast opdrachtgever Rorije, te verbinden als (mede)schuldenaar, temeer nu zij van deze juridisch geschoolde medewerker hadden mogen verwachten dat hij daarover volstrekt duidelijk zou zijn geweest.

De subsidiaire grief stelt aan de orde dat geïntimeerden in hun hoedanigheid aansprakelijk zijn. Hen treft volgens KienhuisHoving een persoonlijk ernstig verwijt omdat zij vanaf het geven van de opdracht door Rorije ervan op de hoogte waren dat Rorije in betalingsmoeilijkheden verkeerde.

Onder verwijzing naar het hier toepasselijke toetsingskader voor bestuurdersaansprakelijkheid, zie HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:470, dat voor bestuurdersaansprakelijkheid tot uitgangspunt neemt de maatstaf van HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (*Ontvanger/Roelofsen*), welke maatstaf nadien is bevestigd in HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628 (*Hezemans Air*) en HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627 (*RCI*), neemt het hof in overweging dat geïntimeerde sub 1 als (indirect) bestuurder heeft toegezegd om zorg te dragen voor de betaling bij voorrang. Geïntimeerden wisten tezelfdertijd dat Rorije niet zelfstandig aan haar betalingsverplichtingen zou kunnen voldoen. Als gevolg daarvan vist KienhuisHoving in het faillissement van Rorije nu achter het net.

Van dit een en ander kan bestuurder Roeter op basis van haar toezeggingen persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt, hetgeen ingevolge artikel 2:11 BW eveneens geldt voor geïntimeerde sub 1 als haar bestuurder. Geïntimeerden zijn derhalve hoofdelijk bestuurdersaansprakelijk (art. 6:162 BW).

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10345

Zaaknummer: 200.213.991

Rechters: A.W. Steeg, B.J. Engberts en M.H.F. van Vugt

Advocaten: H.P. Plas en P.F. Schepel

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW