

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 35, 2013

Nummer 35, 2013

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mr. E.H. Leemreis.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:4181](#) 10-09-2013

X/Greenhold c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:6712](#) 10-09-2013

X en Y/ING

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2835](#) 05-09-2013

Brown / Setanta Energy en Aker Capital

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:6677](#) 03-09-2013

A / Technofonds Lelystad

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2834](#) 03-09-2013

Stak Interfisc / Interfisc Holding c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:5993](#) 13-08-2013

appellante B.V. / Geïntimeerde

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2833](#) 05-08-2013

Van Genderen Beheer / FoodTrend

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2832](#) 31-07-2013

De Ondernemingsraad van de Stichting de Muzerie / Stichting de Muzerie

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:7048](#) 12-09-2013

Columbus/SZ, Silo en X

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3655](#) 11-09-2013

Curator / Accuraa Beheer en Trinitas c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:5754](#) 15-08-2013

X en Y/Stichting Humanitas

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:1766](#) 25-04-2012

Content 4 You / X

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Yukos Oil

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Columbus/SZ, Silo en X

Het gevorderde verbod om aandelen van de ene aandeelhouder krachtens volmacht aan de andere volmacht te leveren (toegestaan op grond van de aandeelovereenkomst) wordt afgewezen

SZ en Silo hebben een kort gedingprocedure tegen Columbus geëntameerd. SZ en Silo hebben zich in die procedure op het standpunt gesteld dat Columbus op grond van de aandeelhoudersovereenkomst verplicht was om haar aandelen in Silo aan te bieden aan medeaandeelhouder SZ omdat Columbus een nieuwe directeur had gekregen. De voorzieningenrechter van de toenmalige Rechtbank Dordrecht heeft in zijn vonnis van 4 oktober 2012 in zijn beoordeling vastgesteld dat Columbus (inderdaad) een nieuwe bestuurder had gekregen per 13 maart 2012, namelijk Inter Business management B.V., zodat artikel 7 sub f van de aandeelhoudersovereenkomst was geschonden. De voorzieningenrechter heeft daarom aannemelijk geacht dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat Columbus een aanbiedingsplicht van haar aandelen aan SZ heeft. Tegen het vonnis is geen rechtsmiddel aangewend.

Columbus betwist de juistheid van het oordeel van de voorzieningenrechter in het eerdere kort geding dat Columbus degene is die een aanbiedingsplicht heeft. Daarnaast vermoedt Columbus dat SZ al in 2010 haar aandelen in Silo heeft vervreemd of bezwaard. Dit kan blijken uit het aandelenregister, maar Silo weigert ten onrechte afgifte daarvan, dan wel inzage daarin. Artikel 13 lid 4 van de aandeelhoudersovereenkomst voorziet in benoeming van een adviseur. Die kan mogelijk een oplossing zoeken om uit de patstelling te geraken. Er is een spoedeisend belang. X weigert de voorgenomen dwanglevering van aandelen op te schorten. Bovendien bedreigt het dispuut van partijen de continuïteit van Silo. SZ, Silo en X voeren verweer.

De rechtbank overweegt als volgt. Het is niet onwaarschijnlijk dat de bodemrechter zal oordelen dat niet Columbus maar SZ recht heeft op de aandelen in Silo, al dan niet op grond van onvoorziene omstandigheden ex artikel 6:258 BW. In dit oordeel wordt betrokken dat SZ voorheen ook al 100 % van de aandelen in Silo hield en SZ zich nu opeens geconfronteerd ziet met een andere zakenpartner dan degene voor wie zij destijds nu juist uitdrukkelijk had

gekozen, met uitsluiting van anderen. Dit klemmt temeer nu X – onweersproken – stelt dat zijn verstandhouding met Y, de opvolger van X, slecht is en dat Columbus zakelijke banden heeft met een concurrent van Silo. Tot slot is van belang dat er met het oog op de continuïteit binnen Silo een (orde-)maatregel zal moeten worden getroffen, die de onduidelijke en verlammeende verhouding van de aandeelhouders doorbreekt.

Niet valt in te zien op welke rechtsgrond Silo gehouden zou kunnen worden om haar aandeelhoudersregister af te geven aan Columbus. Het gevorderde recht op inzage in het aandeelhoudersregister volgt uit de wet (art. 2:194 lid 5 BW). Inzage in het aandeelhoudersregister heeft Columbus echter al gehad, nu daartoe de zitting enige tijd geschorst is geweest en Silo dit register toen heeft getoond aan Columbus. Afgezien hiervan heeft Silo zich bereid verklaard te allen tijde deze inzage op haar kantoor te willen verschaffen. In zoverre is Silo dus niet onwillig geweest, reden te meer om de daarop gerichte vordering af te wijzen.

Slotsom is dat de vorderingen zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:7048

Zaaknummer: 431442 KG ZA 13-887

Wetsartikelen: 2:194 lid 5 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

Curator / Accuraa Beheer en Trinitas c.s.

Eindvonnis, vervolg op ECLI:NL:RBMNE:2013:CAo803 (OR 2013-0199). Vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW afgewezen. Volgens de rechtbank is het onbehoorlijk bestuur geen belangrijke oorzaak faillissement. Wel bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW. Voorzienbaar was dat schuldeiser door het dividendbesluit benadeeld zouden worden

In 4.30 van het hiervoor genoemde tussenvonnis van 22 mei 2013 (OR 2013-0199) heeft de rechtbank de curator in de gelegenheid gesteld om zich erover uit te laten precies welke 'uitvoering van de dividendbesluiten' hij tot inzet van zijn vorderingen beoogt te maken, hoe deze uitvoering volgens hem kwalificeert, en of en zo ja hoe deze uitvoering volgens hem een belangrijke oorzaak van het faillissement vormt. De curator heeft hierop toegelicht hoe het dividendbesluit van 14 november 2008 is uitgevoerd, te weten door betaling aan de Stichting Derdengelden Oude Haven ten behoeve van Accuraa Beheer op diezelfde dag. Partijen zijn het hierover eens. De curator stelt dat bedoelde dividendbetaling onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 BW constitueert en dat dit onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. De curator voert hiertoe aan dat de uitgekeerde gelden hadden kunnen worden gebruikt om schuldeisers te betalen, of om hen een buitengerechtelijk akkoord aan te bieden. De rechtbank volgt de curator niet. Tegenover de door Accuraa Beheer c.s. overgelegde liquiditeitsbegroting en de door haar daarbij gegeven toelichting heeft de curator onvoldoende onderbouwd dat TMC, de dividendbetaling weggedacht, langer dan enkele weken na de datum waarop zij in werkelijkheid failliet is verklaard, had kunnen voortgaan met het betalen van haar schuldeisers. De curator heeft evenmin voldoende concreet onderbouwd dat, de dividendbetaling weggedacht, een buitengerechtelijk akkoord had kunnen worden aangeboden dat ook door alle schuldeisers zou zijn geaccepteerd. Dit betekent dat de op artikel 2:248 BW gebaseerde vorderingen van de curator zullen worden afgewezen. Trinitas c.s. is voor haar uitvoering van het door Accuraa Beheer als aandeelhouder van TMC genomen dividendbesluit niet aansprakelijk te houden jegens TMC, maar wel

jegens de gezamenlijke schuldeisers van TMC, voor wie de curator in deze procedure opkomt, op grond van onrechtmatige daad, omdat benadeling van schuldeisers voorzienbaar was. Toewijsbaar, zoals gevorderd, is de tegenwaarde in Euro van USD 2.383.660 (het dividendbedrag) per de datum of data dat zal worden betaald.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:3655

Zaaknummer: C/16/295506 / HA ZA 10-2303

Wetsartikelen: 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Greenhold c.s.

Het hof overweegt dat onvoldoende concrete feiten en omstandigheden zijn gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat er wetenschap bij Greenhold c.s. bestond dan wel redelijkerwijs heeft moeten bestaan dat de vennootschap niet zou kunnen betalen en geen verhaal zou bieden. Greenhold c.s. is als bestuurder van Green-Fish BV niet aansprakelijk jegens X voor de door Green-Fish BV onbetaald gelaten facturen. Een ongelijke behandeling van crediteuren is in casu niet aangetoond

Greenhold is enig bestuurder van Green-Fish BV. Op 27 oktober 2009 is Green-Fish BV in staat van faillissement verklaard. X stelt dat Greenhold c.s. onrechtmatig heeft gehandeld doordat hij bij aanvang van bestellingen bij X en steeds opnieuw met betrekking tot de volgende bestellingen, wist of moest begrijpen dat Green-Fish BV niet in staat zou zijn de facturen in verband daarmee te voldoen en dat Green-Fish BV evenmin verhaal zou bieden terzake.

Naar het oordeel van het hof heeft X onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld die de conclusie rechtvaardigden dat de gestelde wetenschap bij Greenhold c.s. bestond dan wel redelijkerwijs heeft moeten bestaan. Onvoldoende acht het hof in dit verband de stelling van X dat de financiële situatie van de vennootschap slecht was en dat Greenhold c.s. als bestuurder om die reden eerder de stekker eruit getrokken zou moeten hebben. Weliswaar verkeerde de vennootschap ook volgens Greenhold c.s. in een slechte financiële situatie, doch niet, althans niet voldoende onderbouwd is gesteld dat een verbetering van die situatie redelijkerwijs niet te verwachten was en dat maatregelen om de situatie te verbeteren niet werden genomen. Hetgeen van de zijde van Greenhold c.s. is aangevoerd rechtvaardigt de conclusie dat het handelen van Greenhold c.s. steeds op het overleven van de vennootschap gericht is geweest, hetgeen door X onvoldoende is weersproken.

De door X gestelde feiten en omstandigheden rechtvaardigen niet zonder meer de conclusie

dat Greenhold c.s. het doen van nieuwe bestellingen en het aldus voortzetten van haar onderneming op een eerder moment had dienen te staken dan zij begin oktober 2009 heeft gedaan. Daarbij neemt het hof mede in aanmerking dat bij een eerder staken van de onderneming eveneens een grote som onbetaald zou zijn gebleven, terwijl het voortzetten van de onderneming nog een kans op betaling van de crediteuren bood.

Naar het oordeel van het hof heeft X onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld die, indien bewezen, de conclusie rechtvaardigen dat de overige crediteuren verdergaand zijn geïnformeerd dan zichzelf. Een verplichting om crediteuren omtrent de financiële situatie van de vennootschap als bestuurder uitgebreid te informeren en deze daarvan op de hoogte te houden kan overigens niet zonder meer worden aangenomen, evenmin als een verplichting om ervoor zorg te dragen dat alle crediteuren in dezelfde mate over de financiële situatie van de vennootschap op de hoogte zijn en worden gehouden. Voor het aannemen van een dusdanige ongelijke behandeling dat daarvan Greenhold c.s. zelfstandig een ernstig en persoonlijk verwijt zou kunnen worden gemaakt, zijn in ieder geval onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld. Hetgeen wel is gesteld, rechtvaardigt die conclusie naar het oordeel van het hof niet.

Ten slotte kan ook de stelling van X dat een crediteur die in deze mate de dupe wordt van een faillissement een ruimere bescherming verdient dan wet en jurisprudentie op het eerste gezicht op dit moment geven, niet afdoen aan het oordeel van het hof dat Greenhold c.s. als bestuurder van Green-Fish BV niet aansprakelijk is jegens X voor de door Green-Fish BV onbetaald gelaten facturen. De door X gestelde feiten en omstandigheden kunnen het oordeel dat Greenhold c.s. een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt in de hiervoor bedoelde zin niet dragen. De door X gestelde wetenschap dat de vennootschap niet zou kunnen betalen en geen verhaal zou bieden, komt aldus niet vast te staan. Aan bewijslevering wordt niet toegekomen.

Gelet op al het voorgaande komt het hof tot de slotsom dat de vordering van X niet kan worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:4181

Zaaknummer: HD 200.098.615-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X en Y/ING

ING stelt dat de bestuurder van een vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld door betalingen te verrichten ten laste van het creditsaldo, terwijl de bestuurder wist van een reëel risico dat het faillissement diezelfde dag nog zou worden uitgesproken en B.V. X in dat geval met terugwerkende kracht vanaf 00.00 uur niet meer over haar vermogen zou mogen beschikken met als gevolg dat de bank de betalingen voor zover gedaan ten laste van het creditsaldo terug zou moeten draaien. Hoewel de rechtbank ING gelijk heeft gegeven, heeft ING naar het oordeel van het hof geen verhaal op de bestuurder van de BV uit hoofde van onrechtmatige daad

ING stelt dat sprake was van onrechtmatig handelen door X, omdat er een reëel risico bestond dat het faillissement diezelfde dag nog zou worden uitgesproken en B.V. X in dat geval met terugwerkende kracht vanaf 00.00 uur niet meer over haar vermogen zou mogen beschikken met als gevolg dat de bank de betalingen voor zover gedaan ten laste van het creditsaldo terug zou moeten draaien. Het hof begrijpt dat naar de mening van ING X vanwege dit risico van de betalingen had moeten afzien of op zijn minst ING had moeten informeren over het aangevraagde faillissement.

Het hof overweegt dienaangaande dat op B.V. X jegens de bank een verplichting bestond om zich de belangen van de bank als haar contractspartner aan te trekken (art. 6: 2 lid 1 BW). Mogelijk had B.V. X gelet daarop de verplichting de bank te wijzen op de faillissementsaanvraag om de bank de mogelijkheid te bieden in deze zelf een afweging te maken. Het is daarbij overigens de vraag op welke rechtsgrond de bank in dat geval de betalingsopdracht had kunnen weigeren. ING heeft zich daarover niet uitgelaten, zodat haar vordering reeds in zoverre onvoldoende is onderbouwd. Hoe dit ook zij, een eventueel tekortschieten door B.V. X in de hiervoor bedoelde mogelijke verplichting kan naar het oordeel van het hof niet zonder meer de conclusie wettigen dat X als haar (indirect) bestuurder persoonlijk naast de vennootschap aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad. Daartoe

overweegt het hof als volgt.

In het geval waarin een schuldeiser van een vennootschap is benadeeld door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering is in de rechtspraak aangenomen dat naast de aansprakelijkheid van de vennootschap, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond kan zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, (persoonlijk) een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt (vgl. HR 18 februari 2000, NJ 2000, 29 (New Holland Belgium/Oosterhof) en Hoge Raad, 08-12-2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006, 659 (Ontvanger/Roelofsen)).

In het onderhavige geval is ING geen benadeelde schuldeiser als hiervoor bedoeld. In het geding is immers de aanwending door B.V. X van het door haar aangehouden creditsaldo bij ING. Voor zover gelet daarop bedoelde rechtspraak hier al toepassing kan vinden, oordeelt het hof dat gesteld noch gebleken is waarom in deze aan X (persoonlijk) een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Met name heeft ING niet gesteld hoe groot het risico was dat het faillissement nog diezelfde dag zou worden uitgesproken en waarom X zich dat had moeten realiseren. Voorts is niet door ING gesteld dat X op de hoogte was van de terugwerkende kracht tot 00.00 uur van een uit te spreken faillissement.

Voor zover ING mocht hebben bedoeld dat X een op haar persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens ING heeft geschonden en de aansprakelijkheid van X dus niet berust op bestuurdersaansprakelijkheid (vergelijk HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881), heeft ING niet althans onvoldoende onderbouwd welke zorgvuldigheidsnorm door X in persoon is geschonden. Voor het kunnen aannemen van aansprakelijkheid van Y heeft ING in het licht van het voorgaande eveneens onvoldoende gesteld.

Het appel slaagt. Het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd en de vordering van ING zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:6712

Zaaknummer: 200.101.047-01

Wetsartikelen: 6:2 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Brown / Setanta Energy en Aker Capital

Enquêteverzoek wegens onenigheid over de verkoop van key-assets. Onmiddellijke voorzieningen genomen door de OK

Setanta wordt opgericht door Brown, Pearson, Wheeler en Collett en houdt alle aandelen in Setanta Energy Manco (hierna: Manco) en in Setanta Energy Marine (hierna: Marine). Marine houdt op haar beurt alle aandelen in Setanta Energy Gabon (hierna: Setanta Gabon), welke vennootschap alle aandelen houdt in de Gabonese vennootschap Setanta Energy Roussette SA.

Aker is een Noorse investeringsmaatschappij. Tussen Brown, Wheeler, Pearson, Collett en Setanta enerzijds en Aker anderzijds is overeenstemming bereikt in de vorm van financiering door Aker van de onderneming van Setanta tegen uitgifte van aandelen. Het bestuur van Setanta bestaat uit: Brown en de door Aker voorgestelde Stensvold en Buffet.

Petroplus brengt aan Setanta een bod uit op alle aandelen in Marine. Aker heeft zich op het standpunt gesteld dat Setanta op basis van dit bod in onderhandeling zou moeten treden met Petroplus. Brown heeft verklaard verkoop aan Petroplus niet opportuun te achten. Deze gang van zaken heeft geleid tot het besluit Setanta te ontbinden. Brown vraagt de Ondernemingskamer onmiddellijke voorzieningen te treffen omdat de vennootschap onbestuurbaar is. Aker verweert zich door een enquêteverzoek in te dienen bij de Ondernemingskamer, omdat Aker door de houding van Brown twijfelt aan een juist beleid binnen Setanta.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. De door Brown aangevoerde feiten en omstandigheden zijn ontoereikend voor toewijzing van zijn enquêteverzoek. De Ondernemingskamer constateert daarnaast dat binnen het bestuur van Setanta, gelet op de verhoudingen tussen Brown enerzijds en de door Aker aangewezen bestuurders Stensvold en Buffet anderzijds, niet alleen een fundamenteel verschil van inzicht bestaat over de verkoop aan Petroplus, maar ook dat over en weer een aanzienlijk wantrouwen bestaat en dat Wheeler, Pearson en Collett hun vertrouwen in Brown als bestuurder van Setanta hebben verloren. De geschetste feiten en omstandigheden zijn gegronde redenen om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken

van Setanta te twijfelen. De Ondernemingskamer zal op grond daarvan, zoals door Aker verzocht, een onderzoek gelasten over de periode vanaf 1 maart 2013. Diezelfde feiten en omstandigheden nopen ertoe om bij wijze van onmiddellijke voorziening in te grijpen in de samenstelling van het bestuur. De Ondernemingskamer zal Brown als bestuurder schorsen en in zijn plaats een tijdelijke bestuurder benoemen. Deze tijdelijke bestuurder zal, in afwijking van de statuten, met uitsluiting van de beide andere bestuurders bevoegd zijn plaats en tijdstip van de bestuursvergaderingen te bepalen. De Ondernemingskamer zal voorts met het oog op de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van Brown als aandeelhouder, bij wijze van onmiddellijke voorziening bepalen dat de door hem gehouden aandelen (met uitzondering van één aandeel) ten titel van beheer zijn overgedragen aan een beheerder, die aldus het stemrecht op die aandelen kan uitoefenen overeenkomstig de door deze beheerder vast te stellen gerechtvaardigde belangen van Brown als aandeelhouder. De door Aker op dit punt verzochte voorziening zou tot effect hebben dat aan de gerechtvaardigde belangen van Brown als aandeelhouder geen stem meer zou toekomen. Een noodzaak voor een zo ver strekkende voorziening is niet gebleken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2835

Zaaknummer: 200.131.421/01 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW en 2:355 BW

RECHTSPRAAK

Stak Interfisc / Interfisc Holding c.s.

Geen onmiddellijke voorzieningen kunnen worden getroffen ten aanzien van een onderneming die niet onderworpen is aan een door de Ondernemingskamer bevolen onderzoek; het toekennen van een beslissende stem aan een door de Ondernemingskamer benoemde bestuurder stuit af op het feit dat de betreffende bestuurder meedeelt dat hij bezwaar heeft tegen die doorslaggevende stem; onvoldoende toegelicht en onderbouwd waarom een onderzoek zou moeten worden ingesteld

De onderhavige procedure borduurt voort op een aantal beschikkingen van de Ondernemingskamer (inzake 200.124.294/01). Bij beschikking van 3 juni 2013 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken bij Interfisc. Bij beschikking van 10 juni 2013 heeft de Ondernemingskamer Leuftink aangewezen als onderzoeker en Van den Hoek aangewezen als bestuurder. Bij beschikking 12 juni 2013 heeft de Ondernemingskamer Schutte aangewezen als beheerder van de aandelen.

Op 20 juni 2013 heeft Interfisc verzocht Van den Hoek te benoemen tot bestuurder van Mahieu Beheer. De Ondernemingskamer overweegt dat het een verzoek betreft om onmiddellijke voorzieningen te treffen ten aanzien van Mahieu Beheer in het kader van het bij de beschikking van 3 juni 2013 op de voet van artikel 2:345 lid 1 BW bevolen onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Interfisc. Het bevolen onderzoek heeft geen betrekking op het beleid en de gang van zaken van Mahieu Beheer. Een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Mahieu Beheer heeft Interfisc niet verzocht. Interfisc heeft niet toereikend toegelicht op welke gronden de Ondernemingskamer onmiddellijke voorzieningen zou kunnen bevelen ten aanzien van Mahieu Beheer. Het verzoek wordt om die reden afgewezen. Dit geldt tevens voor een aantal later verzochte onmiddellijke voorzieningen met betrekking tot Mahieu Beheer.

Op 5 juli 2013 heeft Interfisc de Ondernemingskamer verzocht te bepalen dat Van den Hoek

een doorslaggevende stem heeft in het bestuur van Interfisc. Ter terechtzitting heeft Van den Hoek meegedeeld bezwaar te hebben tegen het hem in zijn hoedanigheid van bestuurder van Interfisc toekennen van een doorslaggevende stem. Op deze mededeling stuit toewijzing van het door Interfisc verzochte af.

Op 24 juni 2013 heeft Stichting Calm verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Mahieu Beheer en Mahieu junior te benoemen tot bestuurder van Mahieu Beheer (200.124.294/02). Ter terechtzitting heeft het bestuur van Stichting Calm buiten vergadering en met instemming van (de overige) partijen, Van den Hoek benoemd tot bestuurder van Mahieu Beheer, waardoor Stichting Calm geen belang meer heeft bij haar verzoek.

Voor het overige heeft Stichting Calm haar verzoeken onvoldoende toegelicht en onderbouwd. De Ondernemingskamer ziet in dat kader geen aanleiding om het verzoek tot het instellen van onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Mahieu Beheer toe te wijzen en kunnen de verzoeken die betrekking hebben op onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding eveneens achterwege blijven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2834

Zaaknummer: 200.124.294/01 OK en 200.124.294/02 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:349a BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

A / Technofonds Lelystad

Vordering op grond van onrechtmatig handelen door schending informatieverplichting. De investerende partij houdt de bestuurders hiervoor persoonlijk aansprakelijk. Bestuurdersaansprakelijkheid wordt echter afgewezen omdat de investeerder als professionele partij heeft afgezien van enig onderzoek en daarom verondersteld mocht worden dat de investeerder op de hoogte was van de nodige informatie

Technofonds verstrekt risicokapitaal aan HIF. HIF gaat failliet. HIF maakt een doorstart onder de naam TWC, waarvan de aandelen worden gehouden door MEP. De overeenkomst van geldlening wordt niet overgenomen door TWC/MEP. Technofonds vordert afzonderlijke en hoofdelijke veroordeling tot terugbetaling van de geïnvesteerde bedragen van MEP, TWC Holding BV en van A, oud-directeur van HIF. Technofonds legt aan de vordering bestuurdersaansprakelijkheid, onrechtmatig handelen en inbreuk op toezeggingen en garanties ten grondslag. De rechtbank wijst de vordering toe. A tekent beroep aan.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. De professionaliteit van Technofonds als risicoinvesteerder en haar keuze om geen financieel onderzoek te doen verrichten zijn omstandigheden die mede de omvang van de op de managers rustende informatieverplichting bepalen, in die zin dat daaraan onder deze omstandigheden geen al te hoge eisen mogen worden gesteld. In ieder geval brengt die informatieverplichting niet mee dat op A de verplichting rustte om Technofonds te informeren over die feiten en omstandigheden waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat Technofonds daarmee reeds bekend was. Het hof leidt daaruit af dat Technofonds bekend was met het bestaan van klachten over de producten van HIF en dat Technofonds bekend was met het verborgen verlies, althans heeft zij niet duidelijk gemaakt dat op iets anders wordt gedoeld dan op het verborgen verlies in verband met de verslechterde onderhanden werkposities van HIF. Gelet daarop hebben de managers – waaronder A – mogen aannemen dat Technofonds ruim voor het sluiten van de participatieovereenkomst over concrete informatie beschikte dat er klachten waren over de kwaliteit van de producten van HIF en dat er sprake was van een verborgen verlies en rustte op hen geen verdergaande

informatieverplichting. Dat daarvan sprake zou kunnen zijn, is immers een gevolgtrekking die Technofonds op basis van de haar bekende feiten zelf had kunnen maken, al dan niet na financieel onderzoek te verrichten. Het aan A gemaakte verwijt faalt ook in zoverre. Het aan A verweten onrechtmatig handelen is gestoeld op hetzelfde feitencomplex als het hiervoor besproken en verworpen verwijt en moet het lot van die grondslag delen. Het tussen partijen gewezen vonnis dient te worden vernietigd. Het hof zal, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van Technofonds alsnog afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:6677

Zaaknummer: 200.083.548-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X en Y/Stichting Humanitas

Er is een geschil ontstaan tussen de Raad van Bestuur (X en Y) en de Raad van Toezicht van Humanitas omtrent de aanstelling van een nieuwe bestuurder. Nadat X en Y hierover een brief aan de RvT hadden gezonden met afschrift aan onder meer de OR, de Centrale Cliëntenraad en het managementteam, heeft de RvT X en Y geschorst als bestuurder. In de onderhavige procedure vorderen X en Y dat zij weer in hun functie worden toegelaten. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af

De bestuurders van Stichting Humanitas (X en Y) zijn door de Raad van Toezicht (RvT), vanwege een ernstige vertrouwensbreuk tussen de RvT en de Raad van Bestuur (RvB), geschorst. De ernstige vertrouwensbreuk is ontstaan doordat X en Y een afschrift van hun brief aan de RvT aan de Ondernemingsraad, de Centrale Cliënten Raad, het Managementteam en de heer A hadden gezonden. In de brief stellen X en Y de RvT in een slecht daglicht. X en Y vorderen in het onderhavige geding om het besluit tot schorsing op te heffen.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam overweegt dat als uitgangspunt geldt dat de statuten van Humanitas bepalen dat de RvT bevoegd is de leden van de RvB te schorsen, met inachtneming van de bepalingen uit de arbeidsovereenkomst van het betreffende bestuurslid. Specifieke voorwaarden waaronder tot schorsing als bestuurslid kan worden overgegaan, worden echter niet in de statuten of in de betreffende arbeidsovereenkomsten genoemd. Ook titel 6 van boek 2 van het BW kent geen bepaling die ziet op een schorsing door een bestuurslid van de stichting door een Raad van Toezicht. Om die reden oordeelt de voorzieningenrechter voorshands dat in het onderhavige geval de Raad van Toezicht ook buiten dringende reden als bedoeld in de artikelen 7:677 en 7:678 BW bevoegd is een bestuurslid te schorsen.

X en Y hebben in de onderhavige procedure niet aannemelijk kunnen maken dat de RvT hen geen andere keus liet dan de brief te zenden, doordat de RvT de wettelijke en statutaire

rechten van de OR en de CCR zou hebben geschonden. De voorzieningenrechter overweegt voorts dat, nu de RvT in de bewuste brief in een negatief daglicht werd gesteld en de daarin door de RvB gestelde feiten in dit kort geding onvoldoende aannemelijk zijn geworden, het niet onbegrijpelijk is dat de RvT vanwege het zenden van een afschrift van die brief aan de OR en de CCR en de machtsstrijd die daarmee tussen de RvT en de RvB ontstond, het vertrouwen in X en Y als goede bestuurders onherstelbaar heeft verloren.

Tot slot overweegt de voorzieningenrechter dat voorshands wordt geoordeeld dat de RvT bij de beslissing tot schorsing in voldoende mate het beginsel van hoor en wederhoor heeft toegepast. Uit de notulen van de relevante vergadering van de RvT blijkt dat X en Y in de gelegenheid zijn gesteld om een toelichting te geven op de door hen verzonden brief, dat die brief uitgebreid aan de orde is geweest en dat X en Y na het besluit tot schorsing in de gelegenheid zijn gesteld daarop te reageren.

De slotsom van de voorzieningenrechter is dat het onvoldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat het besluit van de RvT tot schorsing van X en Y niet rechtsgeldig is. De vorderingen van X en Y worden om die reden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:5754

Zaaknummer: C/13/546784 / KG ZA 13/938 MW/PV

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

appellante B.V. / Geïntimeerde

Bij tussenarrest heeft het gerechtshof enkele bindende eindbeslissingen genomen zodat bij eindarrest enkel nog de stelling van de schuldeiser aan de orde komt of de bestuurder van de vennootschap onrechtmatige selectieve betalingen heeft gedaan door uitbetaling van vrijwel de gehele resterende veilingopbrengst van voorraden en bedrijfsinventaris van een vennootschap aan zijn vader. De situatie was echter duidelijk dat de bedrijfsactiviteiten tot een einde kwamen en dat de schuldeisers die niet uit de veilingopbrengst zouden worden voldaan onbetaald zouden achterblijven. De vraag welke schade dit onrechtmatig handelen voor de eisende partij (één van de achtergebleven schuldeisers) tot gevolg heeft gehad komt ook aan de orde

Bij tussenarrest heeft het hof enkele bindende eindbeslissingen genomen, zodat bij eindarrest enkel nog de stelling van de schuldeiser aan de orde komt of de bestuurder van de vennootschap onrechtmatige selectieve betalingen heeft gedaan door uitbetaling van vrijwel de gehele resterende veilingopbrengst van voorraden en bedrijfsinventaris van de vennootschap aan zijn vader.

Het hof heeft in het tussenarrest overwogen dat het op de weg van de bestuurder ligt om meer duidelijkheid te geven over de hoogte van de veilingopbrengst en de besteding van het bedrag dat resteerde na aftrek van de veilingkosten. Het hof heeft daarbij opgemerkt dat het voor de bestuurder duidelijk geweest moet zijn dat met de verkoop van de voorraden en bedrijfsinventaris de bedrijfsactiviteiten tot een einde kwamen en dat schuldeisers die niet uit de verkoopopbrengst zouden worden voldaan onbetaald achter zouden blijven en dat daarom van hem mag worden verwacht dat hij de keuzes verantwoordt die hij in dit kader heeft gemaakt. Het hof heeft de bestuurder verzocht een gespecificeerde opgave van de bedoelde opbrengst en de daaruit voldane schulden te doen.

De bestuurder verstrekt vervolgens nadere informatie.

Het hof komt tot de conclusie, mede op grond van de nader verstrekte informatie van de bestuurder, dat vrijwel de gehele resterende veilingopbrengst aan de vader van de bestuurder is uitbetaald. Dat terwijl de bestuurder heeft gesteld dat enkel een gedeelte aan de vader was betaald, terwijl ook andere schuldeisers zouden zijn betaald. Bij tussenvonnis is reeds bepaald dat het daarbij een gegeven was dat de schuldeisers die niet uit deze opbrengst zouden worden voldaan onbetaald zouden achterblijven, wat voor de bestuurder ook duidelijk moest zijn. Naar het oordeel van het hof vormde de betaling van het gehele resterende tegoed aan een eerstegraads bloedverwant een ongeoorloofde selectieve betaling ten nadele van de andere schuldeisers, waaronder appellante.

De bestuurder heeft er nog op gewezen dat hij er ook voor had kunnen kiezen om bijvoorbeeld de bank te betalen om daarmee de schuld die bedrijf X had aan die bank –

en waarvoor hij persoonlijk instond – te beperken, of de Belastingdienst te betalen om te voorkomen dat hij voor belastingschulden van bedrijf X zou worden aangesproken. Het hof overweegt daaromtrent dat hij niet in dat opzicht uit eigen belang heeft gehandeld, maar dat dit er niet aan af doet dat de bestuurder een ernstig verwijt moet worden gemaakt van zijn keuze om het resterende – nog steeds substantiële – vermogen alleen aan zijn vader ten goede te laten komen. Dat appellante nog een te verrekenen voorschot had staan, maakt ook niet dat deze keuze ten opzichte van haar wel verantwoord was en in redelijkheid door de bestuurder kon worden gemaakt.

De conclusie is dat de bestuurder in dit opzicht onrechtmatig heeft gehandeld jegens appellante. Hij is uit dien hoofde aansprakelijk voor de schade die appellante als gevolg van dit onrechtmatig handelen heeft geleden. Appellante stelt deze schade gelijk aan het bedrag van haar onbetaald gebleven declaraties. Dat standpunt veronderstelt dat, als de bestuurder zijn onrechtmatige handeling (de betaling van de volledige resterende veilingopbrengst aan zijn vader) achterwege had gelaten, appellante volledig zou zijn betaald. Voor deze aanname ziet het hof echter onvoldoende grond: niet in geschil is immers dat er meerdere schuldeisers waren die bij lange na niet uit de resterende veilingopbrengst konden worden voldaan. Gelet daarop valt zonder verdere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien waarom appellante bij voorrang boven deze andere schuldeisers zou zijn (en had moeten worden) voldaan, aldus het hof.

Het gerechtshof bepaalt zelfstandig het toe te wijzen schadebedrag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-08-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:5993

Zaaknummer: 200.095.232

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Van Genderen Beheer / FoodTrend

Enquêteverzoek vanwege het feit dat door het ontslag van de bestuurder de vennootschap geschaad is in haar commerciële en relationele capaciteit. Verzoek wordt afgewezen

FoodTrend wordt opgericht door Van Genderen Beheer (hierna: Van Genderen), Angela, SmitsGoods en FlexFood. Ieder houdt 25% van de aandelen in FoodTrend.

Van Genderen wordt op de algemene vergadering van aandeelhouders ontslagen als bestuurder. Hij krijgt wel een vergoeding voor zijn aandelen en een vergoeding voor het door FoodTrend te behouden klantenbestand. Van Genderen gelast de Ondernemingskamer een onderzoek in te stellen naar het beleid binnen FoodTrend. Van Genderen legt daaraan onder andere ten grondslag dat zijn ontslag slecht is voor de commerciële en relationele capaciteit van FoodTrend.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. Dat met het ontslag van Van Genderen als bestuurder van FoodTrend 'de commerciële en relationele capaciteit' van de vennootschap is aangetast, is geenszins aannemelijk geworden. De Ondernemingskamer is ook overigens niet gebleken dat de onderneming of de bedrijfsvoering van FoodTrend door het vertrek van Van Genderen (onevenredig) schade is toegebracht. Gelet op het vorenstaande en nu het ontslag met inachtneming van de toepasselijke statutaire bepalingen is geschied, valt ook daarin niet een grond voor twijfel aan een juist beleid van FoodTrend te onderkennen. De slotsom is dat het verzoek van Van Genderen tot het gelasten van een enquête zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-08-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2833

Zaaknummer: 200.125.448/01 OK

Wetsartikelen: 2:346 BW en 2:349 BW

RECHTSPRAAK

De Ondernemingsraad van de Stichting de Muzerie / Stichting de Muzerie

Afwijzen advies ondernemingsraad. De OK acht de ondernemingsraad niet ontvankelijk, omdat het besluit omtrent de voorgenomen ontslagen eerder is genomen dan het bericht waartegen de ondernemingsraad zich nu verzet. De tijd om tegen het besluit in beroep te gaan is echter verstreken

Stichting De Muzerie (hierna: 'De Muzerie') is een instelling voor kunsteducatie in Zwolle en is voor de uitvoering van haar activiteiten grotendeels afhankelijk van subsidie van de gemeente Zwolle. Op enig moment wordt de subsidie verminderd. Na overleg over de gevolgen van die vermindering met haar Ondernemingsraad, heeft De Muzerie een adviesaanvraag voor het stoppen van bepaalde activiteiten van De Muzerie aan de Ondernemingsraad voorgelegd. De Ondernemingsraad adviseert afwijzend. Het besluit wordt toch genomen.

Nadat het besluit is genomen heeft De Muzerie de Ondernemingsraad als volgt bericht (hierna: 'het bericht'): 'De OR heeft kennelijk het standpunt ingenomen dat een nieuw reorganisatieplan zou moeten worden opgesteld. Wij willen de OR ten aanzien van het nu liggende reorganisatieplan in dat oordeel volgen. Dit betekent dat wij het plan vooralsnog tijdelijk zullen intrekken. Zoals steeds is medegedeeld, zal het besluit ertoe leiden dat de arbeidsovereenkomsten met docenten worden opgezegd, met in acht neming van de geldende opzegtermijn.'

De Ondernemingsraad van stichting De Muzerie heeft vervolgens bij verzoekschrift de Ondernemingskamer verzocht bij beschikking te verklaren dat De Muzerie bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot een besluit tot reorganisatie en om aan De Muzerie de verplichting op te leggen dit besluit in te trekken. Tevens verzoekt zij om De Muzerie een verbod op te leggen om het besluit uit te voeren.

De Muzerie voert verweer.

De Ondernemingskamer overweegt als volgt. De Ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek onder meer ten grondslag gelegd dat het bericht van De Muzerie, al dan niet bezien in samenhang met de opzegging van een groot aantal arbeidsovereenkomsten, een adviesplichtig besluit inhoudt als bedoeld in artikel 25, vijfde lid, van de Wet op de ondernemingsraden (WOR).

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer zijn de opzeggingen van de arbeidsovereenkomsten – waarover de Ondernemingsraad door het bericht van De Muzerie is geïnformeerd – echter gebaseerd op het eerdere besluit. Indien en voor zover de Ondernemingsraad meende dat De Muzerie het adviesrecht van de Ondernemingsraad bij dat besluit onvoldoende heeft gerespecteerd of niet heeft mogen besluiten in afwijking van het gegeven advies, dan had hij tegen dit besluit beroep kunnen instellen. Die termijn is evenwel verstreken.

De Ondernemingskamer verklaart de Ondernemingsraad niet-ontvankelijk in zijn verzoeken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2832

Zaaknummer: 200.128.939/01 OK

Wetsartikelen: 25 lid 5 WOR

RECHTSPRAAK

Content 4 You / X

Ontvanger/Roelofsen-casus. De rechtbank wijst de vorderingen tot bestuurdersaansprakelijk af

Content 4 You stelt dat X als bestuurder van RS Media jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld. Hij verwijt X ten eerste dat deze bij het aangaan van de licentieovereenkomst tussen Content 4 You en RS Media wist althans behoorde te begrijpen dat RS Media niet in staat zou zijn deze na te komen. Hij verwijst ter onderbouwing onder meer naar het eerste faillissementsverslag van RS Media. De curator heeft daarin vermeld dat de activiteiten van de vennootschap tot het voorjaar 2009 nog naar wens verliepen. Content 4 You stelt dat de licentieovereenkomst op verzoek van RS Media pas op 1 juni 2009 is ingegaan, zodat uit de vermelding van de curator volgt dat de vennootschap na het voorjaar van 2009 en dus vóór de datum van het sluiten van de licentieovereenkomst, niet of niet binnen een redelijke termijn aan haar verplichtingen kon voldoen. Ten tweede verwijt Content 4 You X dat hij op onzorgvuldige wijze heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap de eerder door haar aangegane verplichting met Content 4 You niet nakomt, terwijl hij wist of behoorde te begrijpen dat deze handelwijze tot gevolg had dat RS Media haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de dientengevolge opgetreden schade. Volgens Content 4 You was sprake van privéonttrekkingen door X, althans van dubieuze vorderingen van RS Media op X, waardoor externe crediteuren benadeeld werden. Hij verwijst ter onderbouwing naar het tweede faillissementsverslag. X voert gemotiveerd verweer.

De rechtbank oordeelt als volgt. De verwijten die Content 4 You X maakt vallen in beide categorieën van het arrest Ontvanger/Roelofsen (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, UJO_112053). De rechtbank behandelt ze afzonderlijk. Categorie i) De rechtbank zal als eerste de vraag beantwoorden welke datum relevant is voor de beoordeling van de stelling dat X bij het aangaan van de licentieovereenkomst wist of had moeten weten dat RS Media haar verplichtingen hieruit niet na zou kunnen komen. Content 4 You heeft zijn stelling dat de overeenkomst op 1 juni 2009 is aangegaan, wat er verder ook van zij, onvoldoende onderbouwd, nu dit door X gemotiveerd wordt betwist. De rechtbank gaat er bij de verdere beoordeling dan ook van uit dat de licentieovereenkomst op 1 april 2009 is

aangegaan en dat voor aansprakelijkheid van X op deze grond de wetenschap op dat moment van belang is. Content 4 You heeft zijn stelling dat X op het moment van het aangaan van de licentieovereenkomst wist of behoorde te weten dat RS Media haar verplichtingen hieruit niet na zou kunnen komen, naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd, zeker in het licht van de gemotiveerde betwisting van X die daarin door de curator wordt ondersteund. Het feit dat X als bezuinigingsmaatregel zijn salaris heeft laten halveren, is daartoe onvoldoende. De rechtbank overweegt hierbij dat de gestelde onrechtmatige daad, waaruit kwade trouw valt af te leiden niet valt te rijmen met het halveren van het eigen salaris. Ook uit de overgelegde balansen van RS Media blijkt niet van de gestelde wetenschap van X. Immers, het enkele feit dat het eigen vermogen in de loop van de jaren is verminderd en de schuldenlast is toegenomen, maakt nog niet dat de vennootschap geen overlevingskansen heeft, laat staan dat X op 1 april 2009 wist dat dit zo was. Categorie ii) Naar het oordeel van de rechtbank heeft Content 4 You onvoldoende onderbouwd gesteld dat sprake was van privéonttrekkingen of dubieuze transacties die er de oorzaak van waren dat de facturen van Content 4 You onbetaald werden gelaten en dat X daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het verrekenen van een schuld in rekening-courant met een vordering uit hoofde van een pensioenvoorziening is op zichzelf niet verwijtbaar. Bijzondere omstandigheden zouden kunnen maken dat dit anders ligt, maar dat hiervan sprake is, is gesteld noch gebleken. De rechtbank neemt hierbij mede in aanmerking dat de curator in deze transacties kennelijk ook geen aanleiding heeft gezien om X aansprakelijk te stellen en dat X bovendien het restant van de rekening-courantschuld aan de curator heeft voldaan. Beide gronden kunnen de vordering niet dragen. Gesteld noch gebleken is dat sprake is van andere gronden die de vordering van Content 4 You kunnen dragen, zodat de rechtbank deze af zal wijzen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:1766

Zaaknummer: 186073 / HL ZA 11-676

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Yukos Oil

Internationaal faillissementsrecht. Vervolg op HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:5630, NJ 2012/424 (Yukos). Rechtsgevolgen buitenlands faillissement. Omvang handelingsbevoegdheid buitenlandse curator ten aanzien van tot de boedel behorende vermogensbestanddelen gelegen in Nederland, werking territorialiteitsbeginsel (HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG3573, NJ 2009/456). Proceskostenveroordeling, kosten in de zin van artikel 237 lid 1 Rv

In deze zaak komt in het kader van de afwikkeling van het Russische faillissement van Yukos Oil de vraag aan de orde naar de beperkingen van de bevoegdheden van de buitenlandse curator ten aanzien van de hier te lande gelegen vermogensbestanddelen van (het voormalige) Yukos Oil, welke beperkingen voortvloeien uit de territoriale werking van het buitenlandse faillissement. Inzet van de onderhavige cassatieprocedure vormen de klachten die zijn gericht tegen de eindbeslissing van het hof. De klachten (onderdeel II) hebben in het bijzonder betrekking op het eindoordeel van het hof omtrent de territoriale werking van het Russische faillissement en de gevolgen hiervan voor X om in zijn hoedanigheid van curator de hem krachtens het Russische faillissementsrecht toekomende bevoegdheden in Nederland uit te oefenen met betrekking tot de hier te lande gelegen vermogensbestanddelen van Yukos Oil. De overige klachten van het principale cassatiemiddel (de onderdelen III t/m V) en van de incidentele cassatieberoepen blijven in de onderhavige cassatieprocedure buiten beschouwing, omdat zij betrekking hebben op door X ingenomen standpunten en/of dat deel van het bestreden arrest raken waarin het hof een tussenbeslissing heeft gegeven tot aanhouding van de zaak in afwachting van de uitspraak van het EHRM in een door Yukos Oil tegen de Russische Federatie ingestelde procedure wegens schending van in het EVRM gewaarborgde rechten, terwijl tegen deze tussenbeslissing geen tussentijds cassatieberoep is opengesteld. Deze klachten keren zich tegen de overwegingen van het hof over de vraag of erkenning aan het Russische faillissementsvonnis moet worden onthouden omdat het vonnis tot stand is gekomen op een wijze die niet in overeenstemming is met de Nederlandse

beginselen van een behoorlijke procesorde.

Conclusie: De conclusie van A-G Vlas strekt zowel in het principale beroep als in de incidentele beroepen tot verwerping. Onderdeel II van het principale cassatiemiddel keert zich tegen de rechtsoverwegingen van het bestreden arrest, waarin het hof op grond van de territoriale werking van het Russische faillissement tot de conclusie komt, onder meer, dat Promneftstroy geen rechthebbende op de aandelen van Yukos Finance is geworden. De A-G concludeert dat de klachten van onderdeel II falen, onder meer omdat uit het bestreden arrest valt af te leiden dat het hof de strekking van het territorialiteitsbeginsel vooral heeft willen plaatsen in de sleutel van de in de rechtspraak van de Hoge Raad aanvaarde maatstaf dat de rechtsgevolgen die naar buitenlands recht aan het faillissement zijn verbonden in Nederland niet kunnen worden ingeroepen, voor zover zij ertoe zouden leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op – tijdens of na afloop van het faillissement – in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de gefailleerde. De aan het territorialiteitsbeginsel door het hof toegedeelde strekking, de bescherming van crediteuren, is vanuit deze optiek bezien niet onjuist of onbegrijpelijk. De Hoge Raad volgt zijn A-G op dit punt niet. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG3573, NJ 2009/456, geoordeeld dat, voor zover niet bij een Nederland bindende internationale regeling anders is bepaald, een in een ander land uitgesproken faillissement territoriale werking heeft, niet alleen in die zin (a) dat het daar op het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede omvat is in Nederland aanwezige baten, maar ook in die zin (b) dat de rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van dat andere land aan een faillissement worden verbonden, in Nederland niet kunnen worden ingeroepen voor zover zij ertoe zouden leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op – tijdens of na afloop van het faillissement – in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de (voormalige) gefailleerde. (c) Aan de werking in Nederland van andere gevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement staat dit territorialiteitsbeginsel niet in de weg. Deze regels, waarin de beslissing van een drietal eerdere arresten werd herhaald (respectievelijk HR 2 juni 1967, ECLI:NL:HR:1967:AB3520, NJ 1968/16; HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2091, NJ 1998/108 en HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2468, NJ 1999/316), brengen ten aanzien van een in het buitenland uitgesproken faillissement mee (aangenomen dat die uitspraak niet tot stand is gekomen op een wijze die in strijd is met de Nederlandse openbare orde) dat de curator in dat faillissement in beginsel ook met betrekking tot in Nederland aanwezig vermogen dat tot de failliete boedel behoort – maar waarop het faillissementsbeslag niet rust – beheers- en beschikkingshandelingen kan verrichten, mits de curator daartoe naar het recht van dat andere land (de *lex concursus*) bevoegd is (regel (c)). De buitenlandse curator kan derhalve, indien hij de bevoegdheid daartoe aan de *lex concursus* ontleent, de zich in Nederland bevindende vermogensbestanddelen vervreemden en de opbrengst daarvan ten

goede laten komen aan de faillissementsboedel, met dien verstande dat ingevolge regel (a) tot aan het moment van levering gelegde beslagen moeten worden gerespecteerd, aangezien die vermogensbestanddelen niet onder het faillissementsbeslag vallen. Regel (b) staat aan het vorenstaande niet in de weg. Om die regel tot zijn recht te laten komen, is voldoende dat, zolang tijdens of na afloop van het faillissement vermogensbestanddelen toebehorend aan de (voormalige) gefailleerde in Nederland aanwezig zijn, onvoldane schuldeisers zich daarop kunnen verhalen. Regel (b) gaat niet zover dat die vermogensbestanddelen geheel buiten de normale afwikkeling van het buitenlandse faillissement zouden moeten blijven. Het territorialiteitsbeginsel verzet zich niet ertegen dat de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar overgaat op de buitenlandse curator, zodat deze ook de in Nederland gelegen boedelbestanddelen – met respectering van daarop inmiddels gelegde beslagen – ten bate van de gezamenlijke schuldeisers te gelde kan maken.

Het hof heeft geoordeeld dat de bevoegdheidsuitoefening door de buitenlandse curator niet zó ver kan gaan dat de curator de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen mag liquideren – waarmee het hof heeft gedoeld op de verkoop en levering door de curator van de aandelen in Yukos Finance aan een derde – teneinde de opbrengst daarvan uit te keren aan de in het Russische faillissement erkende crediteuren. Dit oordeel, dat het hof kennelijk heeft gebaseerd op hiervoor vermelde regel (b), geeft, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Het hof heeft hieraan toegevoegd dat door die verkoop en levering van de aandelen Yukos Finance, de verhaalsmogelijkheden van onvoldane crediteuren – tijdens of na afloop van het faillissement – worden beperkt. Volgens het hof hebben verweerders gemotiveerd gesteld dat er ook in het onderhavige geval dergelijke onvoldane crediteuren zijn, of redelijkerwijs kunnen zijn, hetgeen door Promneftstroy c.s. onvoldoende gemotiveerd is betwist. Ook dit oordeel berust op de hiervoor bedoelde onjuiste rechtsopvatting; het is bovendien onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat Promneftstroy c.s. hebben aangevoerd dat tot op heden geen andere schuldeisers van Yukos Oil bekend zijn die stellen dat zij nog vorderingen hebben op de (voormalige) gefailleerde dan twee andere tot het Yukos-concern behorende vennootschappen, die beide al voor de levering door de curator van de aandelen in Yukos Finance, conservatoir beslag op die aandelen hebben gelegd. De op het voorgaande gerichte klachten van onderdeel II zijn gegrond.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: