

ECLI:NL:GHARN:2011:BU3632

Instantie	Gerechtshof Arnhem
Datum uitspraak	08-11-2011
Datum publicatie	15-11-2011
Zaaknummer	200.092.978
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBARN:2011:BR4764
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	Ontvankelijkheid gefailleerde stichting; komt stichting het recht toe hoger beroep in te stellen, of is dit recht voorbehouden aan de curator?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl OR-Updates.nl 2011-112014

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.092.978
(zaaknummer rechtbank 218279 / KG ZA 11-359)

arrest in kort geding van de eerste civiele kamer van 8 november 2011

in het incident tot niet-ontvankelijkverklaring

en in het voorwaardelijk ingestelde incident tot zekerheidstelling voor proceskosten en schadevergoeding

inzake

de stichting

Stichting Belang Zweefvliegers Terlet,

gevestigd te Arnhem,

appellante in de hoofdzaak,

verweerster in het incident tot niet-ontvankelijkverklaring en in het voorwaardelijk ingestelde incident tot zekerheidstelling voor proceskosten en schadevergoeding,

advocaat: mr. P.D. Olden,

tegen:

1. de stichting

Stichting Nationaal Zweefvliegcentrum Terlet,

gevestigd te Arnhem,

geïntimeerde in de hoofdzaak,
eiseres in het voorwaardelijk ingestelde incident tot zekerheidstelling voor proceskosten en schadevergoeding,
advocaat: mr. F.A.M. van Os,

en

2. de vereniging

Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Luchtvaart,
gevestigd te Den Haag,
geïntimeerde in de hoofdzaak,
eiseres in het incident tot niet-ontvankelijkverklaring,
advocaat: mr. R.M. Schnitker.

1. Het geding in de hoofdzaak in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 22 juli 2011 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Arnhem in kort geding tussen appellante (hierna te noemen: SZT) als eiseres en geïntimeerden (hierna respectievelijk te noemen SNZT en KNVvL) als gedaagden heeft gewezen; van dat vonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in hoger beroep in de hoofdzaak en in de incidenten

2.1 SZT heeft bij exploit van 18 augustus 2011 SNZT en KNVvL aangezegd van voormeld vonnis van 22 juli 2011 in hoger beroep te komen, met dagvaarding van SNZT en KNVvL voor dit hof.

In dit exploit heeft SZT drie grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht. Zij heeft aangekondigd te zullen vorderen dat het hof bij arrest voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog haar vorderingen in eerste aanleg zal toewijzen, kosten rechtens. Aan het exploit zijn producties gehecht.

2.2 De zaak is aangebracht op de rol van 30 augustus 2011. Op die rol heeft SZT geconcludeerd voor eis overeenkomstig de inhoud van het exploit van dagvaarding. Op diezelfde rol heeft KNVvL bij incidentele conclusie gevorderd dat het hof SZT niet-ontvankelijk zal verklaren in haar vordering althans haar deze zal ontzeggen, met veroordeling van mr. P.D. Olden persoonlijk in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze toegewezen kosten vanaf veertien dagen na betekening van het te wijzen arrest in het incident.

2.3 Op de rol van 6 september 2011 heeft SZT bij "memorie van antwoord" verweer gevoerd in het incident tot niet-ontvankelijkverklaring. In diezelfde "memorie" heeft SZT de appeldagvaarding aldus gerectificeerd, dat op pagina 3, sub A en in het petitum de voornamen van [A] moeten worden gelezen als "[A]" en geconcludeerd dat het hof de vorderingen van KNVvL in het incident zal afwijzen.

2.4 Op de rol van 6 september 2011 heeft ook SNZT van antwoord gediend in het incident tot niet-ontvankelijkverklaring. In diezelfde "memorie" heeft SNZT een voorwaardelijke incidentele vordering tot zekerheidstelling voor proceskosten en schadevergoeding ingesteld. SNZT heeft gevorderd dat het hof bij arrest in het incident, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, SZT niet-ontvankelijk zal verklaren in haar vorderingen, althans haar deze zal ontzeggen, met veroordeling van mr. P.D. Olden persoonlijk in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze toegewezen kosten vanaf veertien dagen na betekening van het te wijzen arrest in het incident. Daarnaast heeft zij voorwaardelijk - voor het geval

het hof SZT toch in haar vorderingen zal ontvangen - gevorderd dat het hof SZT zal veroordelen zekerheid te stellen voor de proceskosten en de schadevergoeding tot betaling waarvan SZT veroordeeld zou kunnen worden, met veroordeling van SZT in de kosten van dit incident.

2.5 Op de rol van 13 september 2011 heeft SZT bij antwoordakte verweer gevoerd in het voorwaardelijk incident tot zekerheidstelling.

2.6 Vervolgens hebben partijen een kopie van hun procesdossier aan het hof overgelegd voor het wijzen van arrest en heeft het hof arrest in de incidenten bepaald.

3. De motivering van de beslissing in de incidenten

3.1 In de hoofdzaak in eerste aanleg heeft SZT - samengevat - gevorderd dat de voorzieningenrechter KNVvL zal gebieden de heren [A] en [B] te benoemen tot leden van het bestuur van SNZT in plaats van de heren [C] en [D], SNZT zal gebieden de wijziging van de samenstelling van het bestuur op de daartoe geëigende wijze te doen inschrijven in het handelsregister van de Kamers van Koophandel en de benoemingen te gehangen en te gedogen, op straffe van verbeurte van een dwangsom. SZT heeft daartoe, kort gezegd, gesteld dat tussen partijen een voordrachtsrecht van SZT is overeengekomen, op grond waarvan SZT twee van de vijf bestuursleden bindend kan voordragen voor benoeming door KNVvL. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen bij het bestreden vonnis van 22 juli 2011 afgewezen. SZT is bij vonnis van de rechtbank Arnhem van 25 juli 2011, dus na het vonnis, maar vóór de datum van het instellen van het hoger beroep, in staat van faillissement verklaard.

ontvankelijkheid

3.2 SNZT en KNVvL stellen zich met een beroep op de artikelen 25 en 27 van de Faillissementswet (hierna: Fw) op het standpunt dat alleen de curator bevoegd en gerechtigd is om de onderhavige vorderingen in hoger beroep namens SZT in te stellen.

SZT is als gevolg van het faillissement de beschikking en het beheer over haar tot het faillissement behorend vermogen verloren. Artikel 25 Fw bepaalt dat rechtsvorderingen die rechten of verplichtingen tot de failliete boedel behorend (het vermogen van de schuldenaar) tot onderwerp hebben zowel tegen als door de curator worden ingesteld. Deze bepaling dient ruim uitgelegd te worden, in die zin dat wanneer met de vordering tot uitoefening van een recht (in casu een benoemingsrecht) vermogensrechtelijke belangen worden gediend, artikel 25 Fw van toepassing is en de gefailleerde niet zelfstandig procesbevoegd is (HR 19 mei 1999, LJN AD3053 en HR 19 december 2008, LJN BG1117).

De bevoegdheid tot benoeming van bestuursleden zoals hier in geding is geen vermogensrecht. KNVvL heeft niet (gemotiveerd) aangevoerd om welke reden geoordeeld zou moeten worden dat SZT met uitoefening van dat voordrachtsrecht van bestuursleden een vermogensrechtelijk belang dient dan wel beoogt te dienen. Ook overigens is dit niet gebleken. SZT wil bestuurders aanwijzen in de hoop een oplossing te bewerkstelligen in het tussen haar en SNZT gerezen conflict. Dat dat zou kunnen bijdragen aan het aanbieden van een akkoord aan de schuldeisers is onvoldoende om de onderhavige vordering in de hoofdzaak aan te merken als een daad van beheer waarmee een vermogensrechtelijk belang van de boedel wordt gediend. De artikelen 25 en 27 Fw zijn in dit geval derhalve niet van toepassing. SZT is ontvankelijk in haar hoger beroep.

zekerheidstelling voor proceskosten en schadevergoeding

3.3 SNZT vordert, in het geval SZT ontvankelijk zou zijn in hoger beroep, dat het hof analoog aan artikel 224 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) SZT zal veroordelen zekerheid te stellen voor de proceskosten en de schadevergoeding tot betaling waarvan zij veroordeeld zou kunnen worden. Naar het oordeel van het hof leent artikel 224 Rv zich niet voor analogische toepassing. Op het beroep van SNZT op artikel 233 lid 3 Rv zal het hof eerst ingaan in de hoofdzaak ingeval een uitvoerbaar bij voorraad te verklaren proceskostenveroordeling van SZT aan de orde mocht zijn.

3.4 Als de in het ongelijk gestelde partijen zal het hof ambtshalve KNVvL en SNZT in de kosten van het incident tot niet-ontvankelijkverklaring respectievelijk het incident tot zekerheidstelling veroordelen.

4. De beslissing

Het hof, recht doende:

in het incident tot niet-ontvankelijkverklaring

wijst de vordering af;

veroordeelt KNVvL in de kosten van het incident, tot aan deze uitspraak aan de zijde van SZT begroot op € 894,- voor salaris van de advocaat overeenkomstig het liquidatietarief;

in het voorwaardelijk ingestelde incident tot zekerheidstelling voor proceskosten en schadevergoeding

wijst de vordering af;

veroordeelt SNZT in de kosten van het incident, tot aan deze uitspraak aan de zijde van SZT begroot op € 894,- voor salaris van de advocaat overeenkomstig het liquidatietarief;

in hoger beroep in kort geding in de hoofdzaak:

verwijst de zaak naar de roldatum 22 november 2011 voor memorie van antwoord aan de zijde van SNZT en KNVvL.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Smeeïng-van Hees, L.J. de Kerpel-van de Poel en H.L. Wattel en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 8 november 2011.