

Kan een rechtspersoon in staat van insolventie komen te verkeren als zich geen schuldeisers hebben gemeld?

Hof Amsterdam 26-02-2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:602

Instantie

Hof Amsterdam

Datum

26 februari 2019

Magistraten

Mrs. G.C.C. Lewin, J.W. Hoekzema, R.J.Q. Klomp

Zaaknummer

200.231.664/01

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS54935:1

Vakgebied(en)

Insolventierecht / Faillissement

Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Brondocumenten

ECLI:NL:GHAMS:2019:602, Uitspraak, Hof Amsterdam, 26â€²â€²2019

Wetgeving

Art. 173, 213f Fw; art. 2:19, 2:23c BW

Essentie

Faillissement zonder schuldeisers. Ontvankelijkheid. Afgeleide schade.

Kan een rechtspersoon in staat van insolventie komen te verkeren als zich geen schuldeisers hebben gemeld?

Samenvatting

(De rechtsvoorgangster van) DNB kwalificeerde Stichting Garantie- en Waarborgfonds Nederland (SGWN) eind 2003 als schadeverzekeringsbedrijf en constateerde dat SGWN zonder vergunning het bedrijf uitoefende. DNB gaf SGWN de aanwijzing geen nieuwe verzekeringsovereenkomsten af te sluiten. Deze aanwijzing heeft DNB in juli 2004 openbaar gemaakt (publicatiebesluit). De rechtbank heeft eind december 2004 het publicatiebesluit in beroep herroepen. Het CBb heeft dat oordeel in september 2005 bevestigd. In 2006 is ten aanzien van SGWN de noodregeling uitgesproken en in 2007 is zij in staat van faillissement verklaard. In 2011 is de verificatievergadering gehouden en eind 2014 is de slotuitdelingslijst verbindend geworden. De boedel pretendeerde een vordering op DNB. De curator heeft die in 2012 gecedeerd aan Stichting Garantiewaarborg Nederland. In juli 2015 is in rechte de rehabilitatie van SGWN toegestaan. SGWN en haar oprichter/directeur vorderen in deze procedure schadevergoeding van DNB. De rechtbank heeft SGWN en haar oprichter/directeur niet-ontvankelijk verklaard.

Hof: Aangezien op de verificatievergadering geen akkoord is aangeboden, is de boedel ingevolge art. 173 lid 1 Fw van rechtswege in staat van insolventie komen te verkeren. De omstandigheid dat geen akkoord kon worden aangeboden omdat er geen (boedel)schuldeisers waren, doet daar niet aan af. Het is niet in strijd met de strekking van de wet en het is geen onredelijke wetstoepassing om aan te nemen dat de boedel in staat van insolventie is komen te verkeren, ook al hebben zich geen (boedel)schuldeisers gemeld. Uitgangspunt is dat SGWN een bij het schadeverzekeringsbedrijf behorende solvabiliteitsmarge diende aan te houden. Onbetwist staat vast dat SGWN niet aan die eis kon voldoen. Daarbij past dat wordt aangenomen dat de boedel in staat van insolventie is komen te verkeren. Daardoor is SGWN ontbonden (art. 2:19 lid 1 aanhef en sub c BW). Ingevolge art. 2:19 lid 4 BW is zij opgehouden te bestaan. Zij is niet herleefd op de voet van art. 2:23c BW en kan daarom als niet meer bestaande rechtspersoon niet in enige vordering worden ontvangen. Voor een oprichter/enig directeur van een stichting geldt (a fortiori) dat als hij feiten en omstandigheden stelt die een onrechtmatige daad tegenover de stichting zouden opleveren, doch niets waaruit zou kunnen volgen dat zijn wederpartij

daarnaast ook nog in strijd heeft gehandeld met de jegens hemzelf in privé vereiste zorgvuldigheid, de vordering tot schadevergoeding aan hem niet toewijsbaar is.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 21 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB8112, *R/* 2008/10: verwante zaak: faillissement SWGN;
- HR 2 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2365, *NJ* 1997/662: over afgeleide schade (*Kip en Sloetjes/Rabobank*);
- Rb. Gelderland 12 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4050: verwante zaak: SGWN op dezelfde gronden niet-ontvankelijk in de schadevergoedingsvordering tegen voormalige curatoren.

Zie anders:

- Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9692: verwante zaak: rehabilitatie en nevenverzoek.

Wenk

1. Faillissement zonder schuldeisers?

Faillietverklaring vereist de aanwezigheid van schuldeisers. De schuldenaar moet immers hebben opgehouden zijn schuldeisers te betalen (art. 1 lid 1 Fw). Deze hoofdregel lijdt uitzondering als het gaat om financiële ondernemingen als banken, beleggingsondernemingen en verzekeraars (Titel I, afdelingen 11A – 11B Fw): zij kunnen ook in staat van faillissement worden verklaard indien bijvoorbeeld de door hen aan te houden solvabiliteitsmarge wordt onderschreden of, na toepassing van de noodregeling, sprake is van een negatief eigen vermogen en geen redelijk vooruitzicht tot verwezenlijking van het doel (meer) bestaat (zie voor de verzekeraar art. 213a bis en 213f Fw). Een verzekeraar kan dus failliet gaan zonder dat concreet sprake is van schuldeisers op het moment dat de staat van faillissement wordt uitgesproken.

2. Staat van insolventie?

Deze uitzondering werkt door in de afwikkeling van het faillissement. De (kennelijke) afwezigheid van schuldeisers ter verificatievergadering staat eraan in de weg dat de schuldenaar een akkoord kan aanbieden. De boedel komt dan van rechtswege in staat van insolventie te verkeren (zie art. 173 Fw). Zie anders de redenering van het Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2015 dat niet valt in te zien waarom een failliet verklaarde in geval van afwezigheid van (boedel)schuldeisers wel insolvent zou raken, terwijl hij in geval van aanwezigheid van schuldeisers die instemmen met een akkoord, niet insolvent zou raken. Die redenering gaat weliswaar op in een 'gewoon' faillissement, maar ziet in dit geval voorbij aan de achtergrond van het faillissement: het schenden van de solvabiliteitseis. Die achtergrond rechtvaardigt de insolventie, ook al zijn er geen schuldeisers. Anders zou immers de situatie die de wetgever door het uitspreken van het faillissement wenst te voorkomen (voortzetting van het bedrijf met een negatief eigen vermogen), toch kunnen (voort)bestaan.

3. Gevolgen van insolventie

Door de staat van insolventie wordt de stichting ontbonden (art. 2:19 lid 1 BW). Zij houdt, na vereffening, op te bestaan (art. 2:19 lid 4 BW). Het faillissement vindt een einde na verbindend worden van de (slot)uitdelingslijst (art. 193 Fw).

4. Invloed rehabilitatie?

Rehabilitatie op grond van art. 206 Fw heeft geen specifieke rechtsgevolgen en dus ook niet het voortbestaan of herleven van de stichting.

5. Nagekomen bate

Wat als na einde faillissement en het ophouden te bestaan van de rechtspersoon nog van een (potentiële) bate blijkt, zoals de schadevergoedingsvordering tegen DNB? Het hof meent dat de stichting kan herleven op grond van art. 2:23c lid 1 BW. Omdat in dit geval de stichting niet voorafgaand aan de procedure (her)opening van de vereffening heeft verzocht en verkregen, bestaat zij niet en kan zij niet zelfstandig in rechte optreden en ook geen vordering instellen. Het hof heeft de stichting daarom niet-ontvankelijk verklaard. De keuze van het hof voor de route van art. 2:23c BW ligt niet voor de hand. Indien een rechtspersoon wordt ontbonden door de staat van insolventie en na vereffening van het vermogen ophoudt te bestaan, zal in geval van een nagekomen bate heropening van het faillissement moeten plaatsvinden (art. 194 Fw). De rechtspersoon wordt geacht voor de vereffening van het vermogen te zijn blijven bestaan (vgl. art. 2:19 lid 5 BW). De vereffening vindt plaats door de curator. De regeling over de heropening van de vereffening op grond van art. 2:23c BW vindt geen toepassing. Art. 2:23a lid 5 BW sluit toepassing op vereffening in faillissement uit. Er is wel andersluidende jurisprudentie (zie bv. HR 27 januari 1995, *NJ* 1995/579 (*APH/Söderqvist*) en HR 31 oktober 1997, *NJ* 1998/258 (*Andeweg*)), maar die is op een redelijke wetstoepassing in atypische gevallen gebaseerd.

6. Positie van de stichting

Omdat de stichting 'slechts' niet-ontvankelijk is verklaard, zou zij DNB andermaal kunnen dagvaarden. Voorafgaand

daaraan zal heropening van het faillissement (ex art. 194 Fw) of – naar het oordeel van het hof – heropening van de vereffening (ex art. 2:23c BW) moeten plaatsvinden. De procedure zal door de curator respectievelijk de vereffenaar gevoerd moeten worden. Daarbij geldt dat vooraf getoetst zal (moeten) worden of de baten tegen de kosten zullen opwegen. De stichting zelf zal van een succesvolle procedure niet beter worden: de opbrengst zal verdeeld moeten worden. Nu er kennelijk geen schuldeisers (meer) zijn, komt de statutaire bestemming na vereffening in zicht. Die bestemming zal niet de oprichter/directeur zijn. Meer belang bij een nieuwe procedure lijkt de koper van de vordering op DNB te hebben, mits het om dezelfde vordering als in deze procedure gaat. Als dat zo is, rijst de vraag waarom de koper niet eerder zelf procedeerde. Dat zou de nodige procedures over formele punten kunnen hebben voorkomen.

7. 'Afgeleide schade'?

De oprichter/directeur vordert schadevergoeding op grond van een schending van tegenover hem in privé vereiste zorgvuldigheid. Hij heeft die vordering kennelijk onvoldoende onderbouwd. Het hof verwijst in dat verband naar HR 2 mei 1997 (*Kip en Sloetjes/Rabobank*): onvoldoende is dat de oprichter/directeur feiten en omstandigheden stelt die een onrechtmatige daad tegenover de stichting zouden opleveren. Er is, zoals bij een vordering van een aandeelhouder tot vergoeding van 'afgeleide schade', meer nodig.

J.A. Stal

Partij(en)

Arrest inzake

1, [X],

2. Stichting Garantie- en Waarborgfonds Nederland, te Lochem, appellanten, advocaat: mr. P.J.Ph. Dietz de Loos te Wassenaar, tegen

De Nederlandsche Bank N.V., te Amsterdam, geïntimeerde, advocaat: mr. M. Dijkstra te Den Haag.

Uitspraak

Hof:

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna [X], SGWN en DNB genoemd. [X] en SGWN worden gezamenlijk [X] c.s. genoemd.

[X] c.s. zijn bij dagvaarding van 16 januari 2018 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 27 december 2017, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen [X] c.s. als eisers en DNB als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, tevens akte correctie verschrijving, akte bewijsaanbod, met producties;
- memorie van antwoord.

Op verzoek van [X] c.s. heeft het hof een comparitie van partijen gelast. Deze heeft plaatsgehad op 14 december 2018.

Hiervan is proces-verbaal opgemaakt.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[X] c.s. hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en – uitvoerbaar bij voorraad – hun vorderingen alsnog zal toewijzen, met veroordeling van DNB in de kosten van het geding in beide instanties, met nakosten en rente.

DNB heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling – uitvoerbaar bij voorraad – van [X] c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, met nakosten en rente.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2. Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1-2.9 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Voor zover deze feiten in hoger beroep niet in geschil zijn, dienen zij ook het hof tot uitgangspunt. Samengevat en aangevuld komen de feiten op het volgende neer.

2.1

SGWN is in 1980 door [X] opgericht en hield zich bezig met de afgifte van certificaten, uitgegeven ten behoeve van woningkopers. Deze certificaten waren er – kort gezegd – op gericht om woningkopers een vorm van zekerheid te verschaffen in geval van gebreken in de (af)bouw van woningen dan wel gebreken die in de garantietermijn bleken, een en ander al dan niet in verband met insolventie van de bouwondernemer. SGWN hield zich ook bezig met andere activiteiten.

2.2

Bij besluit van 8 december 2003 heeft de rechtsvoorgangster van DNB, de Pensioen- & Verzekeringkamer (hierna: de PVK), vastgesteld dat SGWN het schadeverzekeringsbedrijf uitoefent zonder vergunning (hierna: de vaststelling) en SGWN de aanwijzing gegeven geen nieuwe verzekeringsovereenkomsten af te sluiten (hierna: de aanwijzing). Bij besluit van 2 april 2004 heeft zij het bezwaar hiertegen ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 28 december 2004 heeft de rechtbank Rotterdam het beroep tegen de beslissing op bezwaar ongegrond verklaard, voor zover het ziet op de vaststelling; de beslissing op bezwaar heeft zij echter vernietigd voor zover die ziet op de aanwijzing. Bij uitspraak van 1 september 2005 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) overwogen dat de PVK terecht en op juiste gronden heeft geoordeeld dat SGWN het directe verzekeringsbedrijf uitoefent en mitsdien vergunningplichtig is. Verder heeft het CBb overwogen dat het oordeel van de rechtbank dat de beslissing op bezwaar inzake de aanwijzing moet worden vernietigd, geen stand kan houden.

2.3

Bij besluit van 2 juli 2004 heeft de PVK besloten onverwijld ter openbare kennis te brengen dat SGWN het directe verzekeringsbedrijf uitoefent zonder in het bezit te zijn van de vereiste vergunning (hierna: het publicatiebesluit). Bij uitspraak van 28 december 2004 heeft de rechtbank Rotterdam het publicatiebesluit herroepen. Bij uitspraak van 1 september 2005 heeft het CBb de uitspraak van de rechtbank Rotterdam in zoverre bevestigd. Daartoe heeft het overwogen dat ten tijde van de besluitvorming inzake onverwijld publicatie een toegespitste belangenafweging had behoren plaats te vinden waarvan geen sprake is geweest.

2.4

Verzoeken van [X] nadien om herziening van de uitspraak van het CBb van 1 september 2005 zijn door de rechtbank Rotterdam en het CBb niet-ontvankelijk verklaard vanwege de hierna te noemen noodregeling.

2.5

Bij beschikking van 13 april 2006 heeft de rechtbank Zutphen ten aanzien van SGWN de noodregeling uitgesproken en een bewindvoerder benoemd. Op 3 juli 2006 heeft het hof Arnhem deze beschikking bekrachtigd. Bij beschikking van 23 maart 2007 heeft de rechtbank Zutphen bepaald dat de noodregeling van kracht blijft. Op 4 juni 2007 heeft het hof Arnhem deze beschikking bekrachtigd.

2.6

Bij vonnis van 27 april 2007 heeft de rechtbank Zutphen SGWN in staat van faillissement verklaard. Het hof Arnhem heeft dit vonnis bekrachtigd. De Hoge Raad heeft het hiertegen ingestelde cassatieberoep bij arrest van 21 december 2007 verworpen met toepassing van art. 81 RO.

2.7

Op 27 september 2011, 4 oktober 2011 en 11 oktober 2011 heeft de verificatievergadering plaatsgehad.

2.8

Op 6 maart 2012 heeft de rechter-commissaris in het faillissement zijn handtekening gezet (bij het stempel: "toegestaan als verzocht") onder een akte van cessie tussen de curator in het faillissement van SGWN en Stichting Garantiewaarborg Nederland (in de akte ook aangeduid als koper) waarin onder meer het volgende is bepaald:

"1a. De curator van Stichting Garantie en Waarborgfonds Nederland verkoopt en cedeert mitsdien in volle en vrije eigendom aan koper, die verklaart te hebben gekocht en in cessie aan te nemen, de vordering met de daaraan verbonden rechten en acties die Stichting Garantie en Waarborgfonds Nederland kan doen gelden jegens De Nederlandse Bank (DNB), een en ander blijkende uit de aan deze overeenkomst gehechte bijlagen 1 en 2 (brieven van 4 en 31 januari 2008)."

2.9

Op 12 december 2014 is de door de rechter-commissaris goedgekeurde slotuitdelingslijst gedeponneerd ter griffie van de rechtbank Gelderland. Deze is op 23 december 2014 verbindend geworden.

2.10

SGWN heeft bij de rechtbank Gelderland een verzoek van rehabilitatie gedaan en verzocht te bepalen – samengevat weergegeven – dat de stichting nimmer insolvent in de zin van artikel 173 Fw is geweest, niet vereffend heeft kunnen worden en derhalve niet is ontbonden of opgehouden te bestaan. Bij beschikking van 3 juli 2015 heeft de rechtbank Gelderland de rehabilitatie toegestaan en het meer of anders verzochte afgewezen. Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft deze beschikking op 17 december 2015 bekrachtigd. Ten overvloede heeft het hof Arnhem-Leeuwarden daarbij overwogen dat niet kan worden aangenomen dat SGWN ontbonden is.

3. Beoordeling

3.1

In dit geding hebben [X] c.s., na eisvermeerdering in eerste aanleg, 28 primaire vorderingen en een subsidiaire vordering ingesteld, zoals weergegeven onder 3.2 van het bestreden vonnis. Verkort weergegeven hebben [X] c.s. gevorderd dat de rechter een aantal verklaringen voor recht uitspreekt en DNB veroordeelt tot schadevergoeding, op te maken bij staat, en tot betaling van voorschotten op de schadevergoeding. De rechtbank heeft [X] c.s. niet-ontvankelijk verklaard. Daartegen komen [X] c.s. op met 24 grieven.

3.2

DNB heeft onder meer het verweer gevoerd dat SGWN is opgehouden te bestaan en dat zij daarom niet bevoegd is vorderingen in te stellen. Dit verweer slaagt. Daartoe overweegt het hof als volgt.

3.3

De Wet toezicht verzekeringsovername 1993 (hierna: Wtv 1993) is op 1 januari 2007 vervallen. Deze wet luidde onder meer als volgt:

"Art. 68.

1. Een verzekeraar met zetel in Nederland beschikt over een minimum bedrag aan solvabiliteitsmarge dat wordt berekend op de wijze, voorgeschreven bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. (...)

Art. 156.

1. Wanneer het belang der gezamenlijke schuldeisers bij de afwikkeling van het bedrijf van een verzekeraar een bijzondere voorziening vordert, kan de rechtbank binnen welker rechtsgebied de verzekeraar zijn woonplaats heeft, op verzoek van de Pensioen- & Verzekeringkamer de noodregeling uitspreken. (...)
2. (...)
3. Bij het uitspreken van de noodregeling verleent de rechtbank op verzoek van de Pensioen- & Verzekeringkamer aan de bewindvoerders een machtiging die strekt tot:
 - a. overdracht van het geheel of van een gedeelte van de rechten en verplichtingen van de verzekeraar uit of krachtens overeenkomsten van verzekering;
 - b. vereffening van het geheel of van een gedeelte van de portefeuille van de verzekeraar; of
 - c. zowel overdracht als bedoeld in onderdeel a als vereffening als bedoeld in onderdeel b.Zo lang nog niet blijkt dat de verzekeraar een negatief eigen vermogen heeft, strekken de machtigingen, bedoeld in onderdelen b en c, mede tot vereffening van het vermogen van de onderneming van de verzekeraar. (...)."

3.4

De Tijdelijke regeling invoering Wft is met terugwerkende kracht tot 1 januari 2007 in werking getreden en per 12 februari 2009 vervallen. Deze wet luidde onder meer als volgt:

"Art. 5a.

De Faillissementswet, zoals deze luidt met ingang van 1 januari 2007, is van overeenkomstige toepassing op een faillietverklaring, een verzoek of voordracht daartoe en de gevolgen van een faillissement van een kredietinstelling of verzekeraar ten aanzien waarvan onderscheidenlijk van wie voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet op het financieel toezicht een noodregeling is uitgesproken op grond van artikel 71 van de Wet toezicht kredietwezen 1992, artikel 66 van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsovername 1993 onderscheidenlijk artikel 156 Wet toezicht verzekeringsovername 1993, indien de faillietverklaring plaatsvindt op of na 1 januari 2007."

3.5

De Faillissementswet (hierna: Fw) luidde in de periode van 1 januari 2007 tot 20 januari 2012 onder meer als volgt:

"Artikel 161.

Zodra de homologatie van het akkoord in kracht van gewijsde is gegaan, eindigt het faillissement. De curator draagt zorg voor de bekendmaking daarvan in de Staatscourant.

(...)

art. 173.

1. Indien op de verificatievergadering geen akkoord aangeboden of indien het aangeboden akkoord verworpen of de homologatie definitief geweigerd is, verkeert de boedel van rechtswege in staat van insolventie.

(...)

art. 213f.

1. Nadat de rechtbank een noodregeling als bedoeld in artikel 3:161 van de Wet op het financieel toezicht heeft uitgesproken, kan zij in afwijking van artikel 1, de Nederlandsche Bank N.V. gehoord, op verzoek van de bewindvoerders, bedoeld in artikel 3:162, vierde lid, van de Wet op het financieel toezicht, op voordracht van de rechter-commissaris of ambtshalve, de desbetreffende verzekeraar met zetel in Nederland in staat van faillissement verklaren indien blijkt dat deze een negatief eigen vermogen heeft en het met de verleende machtiging te bereiken doel is verwezenlijkt of niet meer kan worden verwezenlijkt of, indien geen machtiging is verleend, geen redelijk vooruitzicht meer bestaat dat het met een machtiging te bereiken doel alsnog kan worden verwezenlijkt."

3.6

Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek luidt onder meer als volgt:

"Art. 19.

1. Een rechtspersoon wordt ontbonden:
(...)
c.
na faillietverklaring door hetzij opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel, hetzij door insolventie;
(...)
4. Indien de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen baten meer heeft, houdt hij alsdan op te bestaan.
(...)

23c.

1. Indien na het tijdstip waarop de rechtspersoon is opgehouden te bestaan nog een schuldeiser of gerechtigde tot het saldo opkomt of van het bestaan van een bate blijkt, kan de rechtbank op verzoek van een belanghebbende de vereffening heropenen en zo nodig een vereffenaar benoemen. In dat geval herleeft de rechtspersoon, doch uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. (...)"

3.7

De noodregeling ten aanzien van SGWN is uitgesproken op verzoek van de PVK. Aan dat verzoek was onder meer ten grondslag gelegd dat de financiële situatie van SGWN eind 2003 volgens de PVK zeer penibel was en sedertdien naar alle waarschijnlijkheid alleen maar was verslechterd.

Het faillissement is uitgesproken op de grond dat met een meer dan voldoende mate van zekerheid kan worden vastgesteld dat SGWN een negatief eigen vermogen heeft en het met de verleende machtiging beoogde niet kan worden verwezenlijkt. Op de verificatievergadering is geen akkoord aangeboden. Dat kon ook niet, want er waren geen (boedel)schuldeisers. De afwikkeling van het faillissement is voortgezet doordat de boedel is vereffend. Er is een slotuitdelingslijst verbindend geworden.

3.8

Aangezien op de verificatievergadering geen akkoord is aangeboden, is de boedel ingevolge art. 173 lid 1 Fw van rechtswege in staat van insolventie komen te verkeren. Dit strookt ook met de omstandigheid dat het faillissement niet is geëindigd doordat de homologatie van een akkoord in kracht van gewijsde is gegaan, maar doordat de boedel is vereffend door het verbindend worden van een slotuitdelingslijst.

De omstandigheid dat geen akkoord kon worden aangeboden omdat er geen (boedel)schuldeisers waren, doet daar niet aan af.

Het is niet in strijd met de strekking van de wet en het is geen onredelijke wetstoepassing om aan te nemen dat de boedel in staat van insolventie is komen te verkeren, ook al hebben zich geen (boedel)schuldeisers gemeld. Nu het standpunt van de PVK dat SGWN het schadeverzekeringsbedrijf uitoefende, in de rechtsgang bij het CBb in stand is gebleven, moest dat bij het uitspreken van de noodregeling en het faillissement tot uitgangspunt worden genomen. Daarom moet worden aangenomen dat SGWN een bij het schadeverzekeringsbedrijf behorende solvabiliteitsmarge diende aan te houden. Dit houdt onder meer verband met de omstandigheid dat een verzekeraar veel voorwaardelijke verplichtingen pleegt te hebben. Onbetwist staat vast dat SGWN niet aan die eis kon voldoen. Daarbij past dat wordt aangenomen dat de boedel in staat van insolventie is komen te verkeren.

3.9

Ingevolge art. 2:19 lid 1, aanhef en sub c, BW is SGWN ontbonden na faillietverklaring door insolventie. Ingevolge art. 2:19 lid 4 BW is zij opgehouden te bestaan. Zij is niet herleeft op de voet van art. 2:23c BW. Daarom kan SGWN als niet meer bestaande rechtspersoon niet in enige vordering worden ontvangen.

3.10

Het bestreden vonnis dient dus te worden bekrachtigd, voor zover SGWN niet-ontvankelijk is verklaard. De daarvoor door de rechtbank gehanteerde grond behoeft niet te worden onderzocht. De grieven kunnen onbesproken blijven, voor zover zij betrekking hebben op SGWN.

3.11

De rechtbank heeft overwogen dat voor zover [X] zich op het standpunt stelt dat (sommige van) de vorderingen tevens aan hem in persoon toekomen, hij daartoe onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld. In het bijzonder heeft hij niet toegelicht waaruit zijn schade zou bestaan of hoe deze schade het gevolg is van het vermeende onrechtmatige handelen van DNB, aldus de rechtbank.

Hiertegen zijn de grieven XXI en XXII gericht.

3.12

Indien de eisende partij als directeur/enig aandeelhouder van een concern feiten en omstandigheden stelt die een onrechtmatige daad tegenover dat concern zouden opleveren, doch niets waaruit zou kunnen volgen dat zijn wederpartij daarnaast ook nog in strijd heeft gehandeld met de jegens hemzelf in privé vereiste zorgvuldigheid, is de vordering tot schadevergoeding aan de directeur/enig aandeelhouder niet toewijsbaar (vergelijk: HR 2 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2365, NJ 1997/662 (Kip en Sloetjes/Rabo)). Dit geldt (a fortiori) ook voor een oprichter/enig directeur van een stichting.

3.13

Bij grief XXI hebben [X] c.s. aangevoerd dat de overweging van de rechtbank geen stand kan houden bij bestudering van het dossier. In zoverre voldoet de grief niet aan het kenbaarheidsvereiste.

Verder hebben [X] c.s. aangevoerd dat de schade loopt in de orde van grootte van f 60 miljoen. Daarmee is nog niets aangevoerd waaruit zou kunnen volgen dat DNB in strijd heeft gehandeld met de jegens [X] in privé vereiste zorgvuldigheid. Het gestelde "hengelen naar welgevallige informatie" betreft evenmin de jegens [X] in privé vereiste zorgvuldigheid. Het auteursrecht waarop [X] zich beroept (zie zijn vordering 24) betreft een auteursrecht van SGWN en niet een auteursrecht van [X] in privé.

In verband met de stelling dat DNB zich schuldig heeft gemaakt aan *naming and shaming*, heeft [X] niet gesteld dat DNB zijn naam publiekelijk heeft genoemd. Bij de comparitie van partijen in hoger beroep heeft DNB aangevoerd dat de naam van [X] niet is genoemd in de op SGWN betrekking hebbende beschikkingen en dat zijn naam ook niet voorkomt in het publicatiebesluit. [X] heeft dit bij de comparitie van partijen niet betwist; hij heeft erkend dat zijn naam niet is genoemd in het publicatiebesluit.

3.14

Bij grief XXII heeft [X] geklaagd dat de rechtbank heeft miskend dat aan [X] in persoon rechten toekomen. Dat heeft de rechtbank niet miskend. De grief bevat overigens niets waaruit zou kunnen volgen dat DNB in strijd heeft gehandeld met de jegens [X] in privé vereiste zorgvuldigheid.

3.15

In de akte spreekantekeningen en reactie op memorie van antwoord is [X] nader ingegaan op het leerstuk van de afgeleide schade en het relativiteitsvereiste (nrs. 3-48). In dit verband heeft [X] aangevoerd dat DNB koste wat het kost wenste te bereiken dat [X] van het toneel zou verdwijnen en dat DNB personen heeft benaderd met het verzoek negatief over [X] te verklaren, zodat zijn ontslag zou kunnen worden aangevraagd en de aanvraag van de noodregeling achterwege zou kunnen blijven. Deze stelling is ondersteund met productie 62 bij inleidende dagvaarding, een e-mailbericht van 27 april 2006 van mr. M.B. Koetser, advocaat te Amstelveen, waarin onder meer is geschreven:

"Aan de heer [Y] is de vraag gesteld of hij bekend was met onrechtmatig handelen c.q. nalaten van de meest elementaire handelingen in de bedrijfsvoering, waarmee zou kunnen worden aangetoond dat de heer [X] een onbekwame en onbetrouwbare bestuurder is en, zo ja, of hij hierover jegens DNB een verklaring zou willen afleggen."

DNB is belast met het toezicht op verzekeraars. Daarbij is de betrouwbaarheid van bestuurders van verzekeraars van belang. Tegen die achtergrond valt zonder toelichting – die ontbreekt – niet in te zien waarom het stellen van een vraag als in dit e-mailbericht weergegeven, onrechtmatig jegens [X] zou zijn. Ook voor het overige heeft [X] zijn stelling onvoldoende toegelicht.

3.16

In de akte spreekantekeningen en reactie op memorie van antwoord heeft [X] verder aangevoerd dat voor DNB voorzienbaar was dat optreden tegen SGWN zou kunnen leiden tot vermogensschade bij [X]. Deze omstandigheid is

onvoldoende om te kunnen oordelen dat DNB door haar handelwijze jegens SGWN of naast die handelwijze in strijd heeft gehandeld met de jegens [X] in privé vereiste zorgvuldigheid.

3.17

Ook voor het overige heeft [X] in hoger beroep onvoldoende duidelijk en concreet iets gesteld waaruit zou kunnen volgen dat DNB in strijd heeft gehandeld met de jegens hem in privé vereiste zorgvuldigheid. De vorderingen tot schadevergoeding en betaling van voorschotten aan [X] kunnen dus niet worden toegewezen. Onvoldoende is gesteld om zelfstandig belang bij de verklaringen voor recht te kunnen aannemen.

3.18

Hetgeen [X] overigens nog heeft gesteld, kan niet tot een ander oordeel leiden. Ook zijn grieven over de feitenvaststelling kunnen daarom niet slagen. Dat is ook reden om hem niet toe te laten tot bewijslevering.

3.19

Voor zover de grieven niet op grond van het voorgaande falen, falen zij bij gebrek aan belang. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. [X] c.s. zullen als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [X] c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van DNB begroot op € 726,- aan verschotten en € 2.782,- voor salaris en op € 157,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 82,- voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. G.C.C. Lewin, J.W. Hoekzema en R.J.Q. Klomp en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 26 februari 2019.