

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 23, 2017

Nummer 23, 2017

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:2017:4030](#) 19-09-2017

A/curator

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2482](#) 05-09-2017

VOF Helof c.s. / Armenilus Groep B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2120](#) 06-06-2017

Van Harmelen Beijneveld Van Houten/Joystar Beheer B.V. c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4756](#) 15-09-2017

Belangenvereniging pensioengerechtigden/Stichting bedrijfspensioenfonds voor de landbouw

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:10555](#) 13-09-2017

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (SNCU) / Bestuurder

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4529](#) 13-09-2017

X/Y

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2017:126](#) 07-09-2017

Omcas/A&B

RECHTSPRAAK

A/curator

Bestuurder wordt aansprakelijk gehouden vanwege het ten onrechte aanvragen van faillissement. Volgens het hof had de bestuurder in overleg moeten treden met de aandeelhouders over een eerder verkregen toestemming om faillissement aan te vragen vanwege gewijzigde omstandigheden.

Appellant ('A') was samen met een Holding statutair bestuurder van een besloten vennootschap ('X') die zich toeleegde op de ontwikkeling, productie en verkoop van onbemande helikopters. Als gevolg van onenigheid tussen A en de Holding is de laatstgenoemde als bestuurder en aandeelhouder uit X gestapt. In oktober 2011 zijn de aandeelhouders van X akkoord gegaan met het verlenen van toestemming aan de directie om het faillissement aan te vragen, indien dit nodig blijkt te zijn. Op enig moment wordt duidelijk dat X te kampen heeft met liquiditeitsproblemen, maar wordt eind december 2011 voldoende liquiditeit gevonden om een aantal afgesproken betalingen te doen (zoals het salaris en de management fee van A). Op de dag van betaling wordt desalniettemin op eigen aangifte het faillissement van X verzocht door A en op 11 januari 2012 wordt X in staat van faillissement verklaard. Op 2 februari 2012 wordt de curator duidelijk dat een Braziliaanse vennootschap een helikopter van X wenst(e) te kopen. Uiteindelijk stelt de curator A aansprakelijk voor de door X geleden schade vanwege de faillissementsaanvraag.

Primair vordert de curator voor recht te verklaren dat A X onbehoorlijk heeft bestuurd en gehouden is de schulden van X te betalen. In eerste aanleg is de vordering toegewezen. In appel zijn met name twee kwesties aan de orde: de toestemming van de AVA om het faillissement aan te vragen, en de belangstelling van de Braziliaanse vennootschap.

Volgens de curator is de voornoemde toestemming van de AVA enkel een drukmiddel geweest om ervoor te zorgen dat de Holding zou vertrekken. De rechtbank heeft dat standpunt gevolgd, door vast te stellen dat na het vertrek van de Holding er geen noodzaak meer was tot een faillissementsaanvraag. Het hof overweegt op dit punt dat tussen de algemene vergadering waarin toestemming is verleend en de faillissementsaanvraag twee maanden zat waarin

iedereen continuïteit voor ogen had, en er zelfs extra geld was aangetrokken door X. A had volgens het hof onder deze omstandigheden in overleg moeten treden met de aandeelhouders over de faillissementsaanvraag.

Wat de tweede kwestie betreft heeft A aangevoerd geen weet te hebben van het contact met de Braziliaanse vennootschap. Het hof stelt echter vast dat eind december 2011 al een Non-Disclosure Agreement was getekend en dat een bestuurder, ook bij afwezigheid wegens persoonlijke omstandigheden, van dergelijke aangelegenheden wetenschap moet hebben. Temeer, zo vervolgt het hof, nu dit soort zaken nagevraagd/onderzocht moeten worden voordat definitief een faillissementsaanvraag wordt ingediend. Het hof verwijt A dat hij de faillissementsaanvraag heeft doorgezet, omdat duidelijk had moeten zijn dat hij de management fee had ontvangen en de salarissen werden betaald en er aldus geen aanleiding was om faillissement aan te vragen.

Het hof komt tot de conclusie dat de faillissementsaanvraag heeft te gelden als kennelijk onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 BW en bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4030

Zaaknummer: 200.175.063_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, H.A.G. Fikkers en M.R. van Zanten

Advocaten: G.F. van den Berg en R.F.P.J. Coppus

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

**Belangenvereniging pensioengerechtigden/Stichting
bedrijfspensioenfonds voor de landbouw**

Pensioenfonds BPL benoemt een bestuurslid als vertegenwoordiger van pensioengerechtigden zonder openbare oproep tot kandidaatstelling. Een belangenvereniging stelt dat deze benoeming nietig is wegens strijd met de wet en statuten en vordert in kort geding de verkiezing van twee bestuursleden (in plaats van één). De voorzieningenrechter oordeelt dat de eerdere benoeming nietig is omdat daarvoor geen verkiezingen zijn gehouden in de zin van artikel 102 lid 4 Pensioenwet. Verder dient BPL het bestaan van de vereniging onder de pensioengerechtigden bekend te maken (ex artikel 115h Pensioenwet).

Eiseres is een vereniging die volgens haar statuten de belangen behartigt van haar leden ten aanzien van de pensioenaanspraken en pensioenrechten verworven bij BPL. BPL is het bedrijfstakpensioenfonds voor de landbouw. In 2014 heeft BPL bekendgemaakt dat er een vacature was voor de positie van een bestuurslid namens de pensioengerechtigden. Na een sollicitatieprocedure is de heer A benoemd. Een half jaar na zijn benoeming overlijdt hij plotseling. Daarna wordt de heer B benoemd zonder openbare oproep tot kandidaatstelling. Eiseres stelt zich op het standpunt dat de benoeming van B nietig is. Vanwege een nieuwe vacature voor een bestuurslid vordert eiseres in kort geding dat de te organiseren verkiezingen zien op twee (i.p.v. één) bestuurszetels namens de pensioengerechtigden. Daarnaast vordert zij dat BPL het bestaan van eiseres onder de aandacht brengt van pensioengerechtigden door middel van een flyer. Dit had eiseres al een jaar eerder gevraagd. Destijds heeft BPL de flyer niet gestuurd, maar wel een (summiere) e-mail gestuurd. Op grond van artikel 115h Pensioenwet dient een pensioenfonds informatie te verstrekken aan hun pensioengerechtigden over het bestaan van een vereniging van pensioengerechtigden.

De voorzieningenrechter oordeelt allereerst dat sprake is van een spoedeisend belang. Nu op

korte termijn verkiezingen zouden plaatsvinden en als het aannemelijk is dat de benoeming van B nietig is, dan dienen er twee bestuurders gekozen te worden. Ook de bekendmaking van eiseres onder de pensioengerechtigden is in dat kader van belang.

De voorzieningenrechter gaat voorts in op de vraag of het aannemelijk is dat sprake is van een nietig besluit. Op grond van artikel 102 lid 4 Pensioenwet vindt benoeming van vertegenwoordigers van pensioengerechtigden plaats na verkiezing van de vertegenwoordigers van de pensioengerechtigden. Eiseres meent dat het besluit nietig is ex artikel 2:14 BW wegens strijd met de wet en de statuten. BPL verweert zich door te wijzen op de alternatieve verkiezingsprocedure van het verkiezingsreglement: bij voortijdig aftreden adviseert de verkiezingscommissie over de invulling van de vacante zetel. Daarmee is volgens BPL voldaan aan de bepaling uit de Pensioenwet. De voorzieningenrechter oordeelt dat het niet waarschijnlijk is dat dit standpunt in een bodemprocedure juist zal worden geacht. Een reglement mag immers niet in strijd zijn met de Pensioenwet. Voor wat betreft het ondernemingsrechtelijk aspect van deze uitspraak is de vraag relevant of het gaat om een nietig of vernietigbaar besluit. De voorzieningenrechter acht het aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat sprake is van een nietig besluit. De verkiezing door de pensioengerechtigden moet worden gezien als een wettelijke en statutaire voorgeschreven voorafgaande handeling van een ander, als bedoeld in artikel 2:14 lid 2 BW. Uit artikel 2:15 lid 2 BW volgt dat een dergelijk besluit nietig is en niet vernietigbaar. BPL voerde aan dat een 'ander' in de zin van artikel 2:14 lid 2 BW een vennootschapsrechtelijk orgaan moest zijn, maar dit berust op een verkeerde lezing van het artikel. Omdat het aannemelijk is dat een bodemrechter zal oordelen dat sprake is van een nietig besluit, wijst de voorzieningenrechter de vordering van eiseres toe (op straffe van dwangsom) dat verkiezingen op korte termijn worden georganiseerd voor twee bestuursleden.

Wat betreft het verspreiden van de flyer oordeelt de voorzieningenrechter voorshands dat BPL niet aan de verplichte informatievergathering van artikel 115h Pensioenwet heeft voldaan en dit alsnog moet doen middels een e-mail/brief. Het verspreiden van een flyer is echter niet verplicht.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4756

Zaaknummer: C/16/444357 / KG ZA 17-594

Rechters: F.C. Burgers

Advocaten: A.G. van Marwijk Kooy en H. Pullen

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW, 102 Pensioenwet en 115h Pensioenwet

RECHTSPRAAK

X/Y

Een bouwprojectontwikkelaar vordert van zijn medebestuurder vergoeding van de schade ontstaan omdat laatstgenoemde een aanvankelijke investeerder in de projectvennootschap heeft afgekocht. De rechtbank acht de feitelijke grondslag van de vordering onvoldoende onderbouwd.

X B.V. ('X') en Y B.V. ('Y') zijn beide actief in de bouw en hebben samen bouwprojecten tot ontwikkeling gebracht. Y had de aanbesteding verworven voor de herontwikkeling van een wijk ('het Project'). Voor de bouw en ontwikkeling van het Project zijn X en Y een joint venture aangegaan. Het project werd uitgevoerd door de projectvennootschap A ('A'). X en Y houden ieder de helft van de aandelen in A en zijn elk bestuurder van A.

Voordat X bij het Project was betrokken, waren afspraken gemaakt tussen A en B, op grond waarvan B tegen betaling van 5 miljoen gulden aanspraak kreeg op een supermarktvestigingspunt in het Project. Daarna heeft Fortis Vastgoedontwikkeling N.V. ('Fortis') het concern van Y overgenomen, waarbij afspraken zijn gemaakt tussen Fortis en B, onder meer over afstand van het kooprecht door B in het Project. Daarvoor is aan B een afkoopsom voldaan, welke vergoeding deels ten laste van A is gebracht. Vervolgens heeft A met Stichting Spoorwegpensioenfonds ('SPF') een nieuwe overeenkomst gesloten.

In deze procedure stelt X dat Y onrechtmatig heeft gehandeld jegens X, althans dat Y als bestuurder van A aansprakelijk is voor de schade voortvloeiend uit het feit dat B als investeerder in het Project is afgekocht; volgens X was de overeenkomst met SPF nadeliger voor A. Door Y is betoogd dat de afkoop van B niet tot schade heeft geleid maar juist de weg heeft vrijgemaakt voor een gunstiger afspraak met SPF.

Volgens de rechtbank heeft Y uitgebreid toegelicht en onderbouwd dat ook als uitvoering was gegeven aan de deal met B, bepaalde kosten onvermijdelijk waren geweest, terwijl X dat op haar beurt niet voldoende gemotiveerd heeft weersproken. De rechtbank is van oordeel dat X de feitelijke grondslag van haar vordering onvoldoende heeft onderbouwd in het licht van de

gemotiveerde weerlegging daarvan door Y.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4529

Zaaknummer: C/16/402766 / HA ZA 15-852

Rechters: F.C. Burgers, E.A. Messer en J.C. van Eijk-Graveland

Advocaten: J.A.J. Leeman en J. Weermeijer

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (SNCU) / Bestuurder

Vordering van de Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten tegen de (middellijk) bestuurders van een uitzendbureau tot schadevergoeding wegens frustratie van betaling en verhaal. De rechtbank acht de bestuurders aansprakelijk omdat zij alle verdien capaciteit uit de vennootschap hebben gehaald door activa te verkopen en de activiteiten van het uitzendbureau te staken.

Gedaagde sub 3 is enig bestuurder en (middellijk) aandeelhouder van gedaagde sub 2 ('Holding'). Holding is op haar beurt enig bestuurder van gedaagde sub 1 ('Vlimo'). Vlimo is bestuurder van Tido Vesta Nederland B.V. ('TVN'), een uitzendbureau met voorheen 150 medewerkers. Eiseres, Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten ('SNCU') heeft, onder meer, tot taak toe te zien op een correcte naleving van de CAO voor Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche. Uit onderzoek van het door SNCU ingeschakelde externe onderzoeksbureau VRO is gebleken dat TVN de CAO voor Uitzendkrachten heeft overtreden. TVN is door SNCU gedagvaard. Op dat moment was reeds bekend dat SNCU zich op het standpunt stelde dat de materiële benadeling als gevolg van het niet nakomen van de CAO-verplichtingen € 804.498 beliep (minus een bedrag van € 33.003,77 aan nabetalingen die TVN heeft verricht aan voormalig werknemers). Tijdens de procedure in drie instanties heeft TVN geen aanleiding gezien om deze latente verplichting in de jaarrekening op te nemen; volstaan werd met de vermelding dat de uitkomst van de procedure bij de Hoge Raad onzeker is. Vervolgens heeft TVN er voor gekozen over het jaar 2013 een dividend van ruim 2 miljoen euro uit te keren en haar activa en uitzendactiviteiten per 1 april 2014 over te dragen. Dit was voor de controlerend accountant aanleiding gerede twijfel te uiten over de continuïteit van de onderneming. Bovendien heeft hij zijn oordeel over de getrouwheid van de jaarrekening onthouden. TVN is uiteindelijk door de Hoge Raad veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 771.494,23 aan de betrokken werknemers.

In deze zaak vordert SNCU een schadevergoeding van gedaagden ('Vlimo c.s.') als de

(middellijk) bestuurders van TVN op grond van bestuurdersaansprakelijkheid, omdat door hun toedoen TVN heeft nagelaten de materiële benadeling van de door de VRO geconstateerde overtredingen te voldoen. Er is sprake van betalingsonwil en de bestuurders valt te dien aanzien persoonlijk een ernstig verwijt te maken.

De rechtbank is van oordeel dat Vlimo c.s. zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld jegens SNCU dat haar daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Door de verkoop van de activa en het staken van de activiteiten van TVN hebben de bestuurders alle verdien capaciteit uit TVN gehaald. Daar komt bij dat Vlimo c.s. goedkeuring hebben verleend aan het besluit tot dividenduitkering. Vlimo c.s. wisten of hadden redelijkerwijze moeten begrijpen dat TVN hierdoor niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

De rechtbank wijst de vorderingen van SNCU toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:10555

Zaaknummer: C/09/506770 / HA ZA 16-273

Rechters: H.W. Vogels

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en P.J.L.J. Duijsens

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:216 BW

RECHTSPRAAK

Omcar/A&B

Caribische zaak. Een holdingvennootschap verzoekt in kort geding voorlopige voorzieningen te treffen in afwachting van een aanhangig gemaakte enquêteprocedure. Dit om een patstelling tussen bestuurders en aandeelhouders op verschillende niveaus binnen de groep op te lossen. De voorzieningenrechter schorst de tenuitvoerlegging van de besluiten en verbiedt het houden van nieuwe algemene vergaderingen.

Omcar Investments N.V. ('Omcar') is grootaandeelhouder in enkele werkmaatschappijen die winkels exploiteren in Curaçao en Bonaire. De andere aandeelhouders in de werkmaatschappijen zijn gedaagden ('A' & 'B'). De Stichting Administratiekantoor Omcar ('Stak') houdt alle aandelen in Omcar, gedaagde ('A') en betrokkene ('C') zijn beide indirect via Conflux Holding N.V. ('Conflux') gerechtigd tot de helft van de certificaten van de aandelen die door Stak in Omcar worden gehouden. Samen met het kind van C ('D') zijn A en B tevens de bestuurders van de werkmaatschappijen. Tussen A & B als bestuurders enerzijds en D als bestuurder anderzijds zijn conflicten ontstaan over de te volgen koers en de verkoop van werkmaatschappijen. Er zijn verschillende algemene vergaderingen uitgeschreven voor de verschillende werkmaatschappijen waarin besluiten zijn genomen terwijl niet alle bestuurders aanwezig waren, onder meer tot de verkoop van een werkmaatschappij en het ontslag van D. Stak en Omcar hebben vervolgens bij het Gemeenschappelijke Hof van Justitie een enquêteverzoek ingediend en verzocht voorlopige voorzieningen te treffen bij de werkmaatschappijen en Omcar.

In deze kortgedingprocedure vorderen Stak, Conflux en Omcar veroordeling van A en B tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het ontslagbesluit en een verbod tot het houden van nieuwe aandeelhoudersvergaderingen.

De voorzieningenrechter stelt in dit kort geding voorop dat de mogelijkheid dat de Ondernemingskamer voorlopige voorzieningen kan treffen, niet in de weg staat aan de bevoegdheid van de voorzieningenrechter om voorlopige voorzieningen te treffen. De

voorzieningenrechter oordeelt dat er sprake is van een situatie waarin een bestuurder van de betrokken vennootschappen een vordering heeft ingesteld, terwijl een andere bestuurder dit niet wil. Omdat niet kan worden beoordeeld wat Stak en Omcar met deze procedure beogen, verklaart de voorzieningenrechter Stak en Omcar niet-ontvankelijk, zodat enkel Conflux als eiser overblijft. Conflux heeft gesteld dat er tussen A en betrokkene C over diverse onderwerpen conflicten zijn ontstaan. Hierdoor kunnen A en C het binnen Stak en Omcar niet eens worden over de stemming binnen de AV's van de werkmaatschappijen, waardoor deze besluiten op dit moment effectief genomen worden door minderheidsaandeelhouder en bestuurder B, die samenwerkt met A.

De voorzieningenrechter oordeelt dat A en C elkaar in de houdgreep houden en dat dit ook op een ander niveau binnen de groep niet opgelost kan worden, waardoor een ernstige impasse is ontstaan terwijl er ingrijpende beslissingen genomen moeten worden ten aanzien van de werkmaatschappijen. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter zal de Ondernemingskamer tot het oordeel komen dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen. Hoewel partijen het erover eens zijn dat zij het meest geholpen zouden zijn met de komst van een derde onafhankelijk bestuurder is dit volgens de voorzieningenrechter niet gevorderd in dit kort geding, en kan dit ook niet in de vorderingen gelezen worden. Wel is gevorderd om genomen besluiten niet ten uitvoer te leggen totdat door de Ondernemingskamer is beslist en om gedaagden te verbieden nieuwe aandeelhoudersvergaderingen te houden. De voorzieningenrechter wijst deze beide vorderingen toe. Een derde vordering om A als bestuurder te schorsen wijst de voorzieningenrechter af, aangezien dit een onevenwichtigheid in de groep zou meebrengen omdat A in dat geval geheel buiten spel gezet zou worden.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 07-09-2017

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2017:126

Zaaknummer: KG 83163/2017

Rechters: Th. Veling

Advocaten: Th. Aardenburg, A.K.E. Henriquez en O.E. Kostrzewski

Wetsartikelen: 2:271 BW Curaçao en 223 Rv

RECHTSPRAAK

VOF Helof c.s. / Armenilus Groep B.V.

Vordering van de verhuurder van een inmiddels gestaakt kinderdagverblijf tegen haar toenmalige bestuurders tot betaling van achterstallige en toekomstige huurpenningen. Evenals de rechtbank is het hof van oordeel dat het bestuur niet onzorgvuldig heeft gehandeld, laat staan zodanig onzorgvuldig dat hen daarvan in de gegeven omstandigheden persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Tussen appellant sub 1, v.o.f. Helof ('Helof') en Crèche Hermelijntje II B.V. ('Hermelijntje') is een huurovereenkomst gesloten voor de huur van een pand in Scheveningen. In dit pand exploiteerde Hermelijntje een kinderdagverblijf. Geïntimeerde sub 1, Armelinus Groep B.V. ('Armelinus') was enig aandeelhouder en bestuurder van Hermelijntje. Geïntimeerde sub 2, de heer X ('X') is statutair bestuurder van Armelinus. In 2013 heeft het college van B&W van Den Haag een omgevingsvergunning verleend voor de sloop van bestaande bebouwing en ontwikkeling van nieuwe woningen aan een straat gelegen naast het pand van Hermelijntje. Deze naburige werkzaamheden hebben tot veel overlast geleid voor de kinderopvang. De projectontwikkelaar heeft Hermelijntje een schadevergoeding aangeboden maar Hermelijntje heeft dat niet aangenomen omdat het voorstel naar haar oordeel te laag was. Hermelijntje is in 2014 een huurovereenkomst aangegaan voor een ander pand en heeft de kinderopvang naar dat adres verplaatst. Toen is een huurachterstand ontstaan ten aanzien van het oude pand. Kort daarna heeft Hermelijntje haar inventaris verkocht aan Torentje B.V. ('Torentje'). Torentje heeft ook de huurverplichting voor het nieuwe pand overgenomen. Armenilus heeft haar aandelen in Hermelijntje verkocht; Hermelijntje heeft haar activiteiten gestaakt.

In deze procedure vordert Helof van Armelinus en X betaling van achterstallige en toekomstige huurpenningen. Helof verwijt Hermelijntje onder meer dat zij geen tweede huurovereenkomst mocht aangaan en dat sprake is van frustratie van verhaal omdat Armenilus een door de projectontwikkelaar in het vooruitzicht gestelde vergoeding heeft geweigerd en genoeg heeft genomen met een te lage koopprijs voor de activa die zij aan Torentje heeft verkocht. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

Gelet op de aanzienlijke en langdurige overlast die Hermelijntje ondervond van de werkzaamheden waardoor zij leegloop van de kinderopvanglocatie vreesde, acht het hof de stelling van Helof dat Armelinus een ernstig persoonlijk verwijt valt te maken dat zij een extra verplichting (de tweede huurovereenkomst) is aangegaan, onterecht. Volgens het hof heeft Helof onvoldoende onderbouwd waarom Armelinus c.s. niet redelijkerwijs tot de conclusie hebben kunnen komen dat het voor Hermelijntje beter was om niet langer in het pand te blijven en ook niet dat de beslissing om naar het nieuwe pand te verhuizen blijk gaf van een zodanig onzorgvuldige taakopvatting dat hen hiervan een ernstig persoonlijk verwijt te maken valt.

Ten aanzien van het niet benutten van het schadevoorstel, overweegt het hof dat niet is in te zien welk verwijt Hermelijntje hiervan kan worden gemaakt behalve dat zij meer voortvarend had kunnen reageren op het voorstel van de projectontwikkelaar. Volgens het hof heeft Helof evenwel geen feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan geconcludeerd kan worden dat Armenilus op dit punt een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Ook de stelling van Helof dat de prijs voor verkoop van de activa aan het Torentje te laag was is naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd.

Alle omstandigheden in samenhang beziend kan het hof het handelen van Armelinus c.s. niet als onzorgvuldig zien, laat staan zodanig onzorgvuldig dat zij daarvan in de gegeven omstandigheden persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2482

Zaaknummer: 200.195.948/01

Rechters: M.C.M. van Dijk, C.A. Joustra en R.F. Groos

Advocaten: I.M.C.A. Reinders en A.A.S. Mosele

Wetsartikelen: 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**Van Harmelen Beijneveld Van Houten/Joystar Beheer B.V.
c.s.**

Vordering van een advocatenmaatschap tegen de (middellijk) bestuurder van een gefailleerde vennootschap tot betaling van openstaande facturen wegens frustratie van betaling en verhaal. Het hof oordeelt dat de bestuurders bij het verstrekken van de opdrachten wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat de daaruit voortvloeiende betalingsverplichtingen niet konden worden nagekomen.

De advocatenmaatschap Van Harmelen Beijneveld Van Houten ('VHB') verricht werkzaamheden voor Stella Gioia B.V. ('Stella'), Joystar Beheer B.V. ('Joystar') en geïntimeerde sub 2, de bestuurder van Joystar en middellijk bestuurder van Stella ('X'). Op enig moment laat een advocaat van VHB weten dat hij geen werkzaamheden meer verricht die buiten het reeds betaalde voorschot vallen. X stelt daarom voor een bankgarantie te stellen ten behoeve van VHB, waarmee VHB instemt. Vervolgens wordt een aantal werkzaamheden verricht. De advocaat heeft aan de ABN AMRO Bank het origineel van de bankgarantie gevraagd. Daarnaast wenste hij een onherroepelijke toezegging te ontvangen dat het concept ook definitief was. Over dat laatste krijgt hij geen reactie. Het origineel ontvangt hij nooit.

VHB vordert in deze procedure van Joystar en X ('Joystar c.s.') betaling van de nog openstaande declaraties. Zij stelt dat Joystar c.s. als bestuurder respectievelijk indirect bestuurder van Stella – inmiddels gefailleerd – aansprakelijk zijn voor de schade die is geleden door het niet betaald krijgen van de declaraties. De kantonrechter wijst de vordering af.

Het hof overweegt dat VHB heeft aangetoond dat Joystar c.s. bij het verstrekken van de desbetreffende opdrachten wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat de daaruit voortvloeiende betalingsverplichtingen niet konden worden nagekomen, mede door overlegging van een faillissementsverslag waarin valt te lezen dat al sinds 2012 ernstige

verliezen worden geleden en de omzet in 2015 – het jaar waarin de opdrachten worden gegeven – tot nihil is gedaald. In het feitenmateriaal vindt het hof geen steun voor de veronderstelling dat Joystar c.s. geen persoonlijk verwijt kan worden gemaakt; op het moment van het geven van de opdrachten behoorden zij te weten dat Stella haar betalingsverplichting niet (zelf) zou kunnen nakomen. Het hof komt tot de slotsom dat het handelen van Joystar c.s. jegens VHB onrechtmatig is en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de geleden schade.

Het hof vernietigt de bestreden uitspraak.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2120

Zaaknummer: 200.184.990/01

Rechters: A.W.H. Vink, E.E. van Tuyll Serooskerken-Röell en J.G. Sijmons

Advocaten: W.M. van Agt en H.F.C. Hoogendoorn

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:10 BW