

**JIN 2012/180, Rechtbank Almelo, 01-08-2012, BX3880, 122337 /
HA ZA 11 - 582 (annotatie)**

Instantie: Rechtbank Almelo
Datum uitspraak: 01-08-2012
Publicatie: JIN 2012/180 (Sdu Jurisprudentie in Nederland), aflevering 9, 2012
Annotator: <ul style="list-style-type: none">• M.C. van Rijswijk
ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BX3880
Zaaknummer: 122337 / HA ZA 11 - 582
LJN: LJN:BX3880
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none">• JONDR 2012/1381• OR-Updates.nl 2012-0168
Rechtsgebied: Ondernemingsrecht
Rubriek: Ondernemingsrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none">• mr. Van den Wall• mr. Alers• mr. Hangelbroek
Partijen: de commanditaire vennootschap Vienna Gate 1 C.V., gevestigd te Lochem, eiseres in conventie, verweerster in voorwaardelijke reconventie, verder te noemen: de CV, advocaat: mr. J.B. Rijpkema te Groningen, tegen [gedaagde] wonende te [woonplaats], gedaagde in conventie, eiser in voorwaardelijke reconventie, verder te noemen: [gedaagde], advocaat: mr. M.B. Bollen te Almelo.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none">• BW Boek 6 - 162

Inhoudsindicatie

Commanditaire vennootschap, Aansprakelijkheid bestuurder van de beherend vennoot, Onrechtmatige daad, Persoonlijk ernstig verwijt

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

De vordering tot aansprakelijkstelling van [gedaagde], in zijn hoedanigheid van bestuurder van de beherend vennoot o.g.v. onrechtmatige daad wordt afgewezen. Geen sprake van een misleidend memorandum. Voorts geen sprake van onrechtmatig handelen door [gedaagde] vanwege het manipuleren van grondprijzen.

Bij akte van 4 juli 2005 is tussen MEI Beheer BV als beherend vennoot (verder: 'MEI Beheer' of 'de beherend vennoot') en 123 commanditaire vennoten (verder: 'de vennoten') overeengekomen dat zij met ingang van 15 augustus 2003 een commanditaire vennootschap zijn aangegaan die wordt geregeerd door een in de akte opgenomen vennootschapsovereenkomst. De CV is op 19 augustus 2003 ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor Noord-Nederland. Blijkens een uittreksel uit dit register is MEI Beheer op 15 augustus 2003 de beherend vennoot van de CV en ook op die dag tot de CV toegetreden. Het doel van de CV is: "... te participeren in Vienna Gate 1 a.s. [...] gevestigd te Petržalka, Bratislava, Slowakije, en voorts het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande rechtstreeks of zijdelings in verband kan staan, alles in de meest ruime zin". [Gedaagde] compareerde in de akte voor de beherend vennoot en als schriftelijk gevolmachtigde van de 123 vennoten. [Gedaagde] was tot 18 februari 2008 zelfstandig bevoegd bestuurder van MEI Beheer. De CV legt aan haar vordering ten grondslag dat [gedaagde] jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld. De CV voert daartoe – kort gezegd – aan dat [gedaagde], in zijn hoedanigheid van bestuurder van de beherend vennoot, in combinatie met zijn hoedanigheid van aandeelhouder in VG3 en VG4 en met zijn hoedanigheid van bestuurder van Mei Slovakia heeft bewerkstelligd dat de door de vennoten ter beschikking gestelde gelden niet zijn aangewend voor het door de akte en het memorandum beoogde doel, maar in wezen verloren zijn gegaan. De rechtbank is van oordeel dat het memorandum weliswaar een tamelijk summiere beschrijving geeft van het Project, maar dat niet gezegd kan worden dat de suggestie wordt gewekt dat alleen geïnvesteerd zou worden in VG1, nu het memorandum ook vermeldt dat de grond is "ondergebracht in vier verschillende ondernemingen" die met name worden genoemd met de daarbij

behorende karakteristieken (grootte, bestemming, e.d.).

Voorts oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van onrechtmatig handelen door [gedaagde] omdat hij zou zijn bevoordeeld als aandeelhouder van VG3 en VG4 welke projectvennootschappen een substantieel lagere prijs hebben betaald per m² dan VG1.

De CV heeft een aantal feiten naar voren gebracht die naar haar oordeel aantonen dat de beherend vennoot ernstig tekort is geschoten in de vervulling van haar verplichtingen jegens de CV, zoals – kort gezegd – : gebrekkige informatievoorziening aan de vennoten en het doorlenen van gelden door VG1 aan VG2, VG3 en VG4 zonder behoorlijke zekerheid. Echter, ook indien deze feiten, die door [gedaagde], deels gemotiveerd, deels “bij gebrek aan wetenschap” worden betwist, zouden komen vast te staan, kan dit, naar het oordeel van de rechtbank, nog niet leiden tot [gedaagde] persoonlijke aansprakelijkheid. Daarvoor is immers niet alleen nodig dat [gedaagde] heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de beherend vennoot wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt, maar ook dat enig handelen of nalaten van [gedaagde] als bestuurder ten opzichte van de CV zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt (o.a. HR 8.12.2006, NJ 2006, 659).

Uitspraak

Rechtbank:

1. Het procesverloop

1.1. De volgende gedingstukken zijn gewisseld:

(a) dagvaarding met 13 producties;

(b) incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid;

(c) incidentele conclusie van antwoord, waarna de rechtbank bij vonnis van 19 oktober 2011 de incidentele vordering van [gedaagde] heeft afgewezen en partijen nog de volgende gedingstukken hebben gewisseld:

(d) conclusie van antwoord tevens eis in voorwaardelijke reconventie met 4 producties;

(e) conclusie van repliek in conventie tevens conclusie van antwoord in voorwaardelijke reconventie met 17 producties;

(f) conclusie van dupliek in conventie, tevens conclusie van repliek in voorwaardelijke reconventie met 1 productie;

(g) conclusie van dupliek in voorwaardelijke reconventie.

1.2 Partijen hebben vonnis gevraagd, welk vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

De volgende feiten kunnen, als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet voldoende betwist en voor zover hier van belang, als vaststaand worden aangenomen.

2.1 Bij akte van 4 juli 2005, verleden voor notaris IJzerman te Rijssen-Holten (verder: de “akte”), is tussen MEI Beheer BV als beherend vennoot (verder: “MEI Beheer” of “de beherend vennoot”) en 123 commanditaire vennoten (verder: “de vennoten”) overeengekomen dat zij met ingang van 15 augustus 2003 een commanditaire vennootschap zijn aangegaan die wordt geregeerd door een in de akte opgenomen vennootschapsovereenkomst.

2.2 De CV is op 19 augustus 2003 ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor Noord-Nederland. Blijkens een uittreksel uit dit register is MEI Beheer op 15 augustus 2003 de beherend vennoot van de CV en ook op die dag tot de CV toegetreden.

2.3 Het doel van de CV is:

“... te participeren in Vienna Gate 1 a.s. [...] gevestigd te Petržalka, Bratislava, Slowakije, en voorts het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande rechtstreeks of zijdelings in verband kan staan, alles in de meest ruime zin”.

2.4 De CV is, aldus artikel 3 van de akte:

“... aangegaan voor de duur van het participeren in Vienna Gate 1, zoals beschreven in het als “Informatie Memorandum Vienna Gate-1 C.V.” aangeduide document [...]
...”

Van laatstgenoemd document (verder: “het memorandum”) is een exemplaar aan de akte gehecht.

2.5 De vennoten hebben tezamen rond december 2004 € 9.000.000,= bijeengebracht. De meeste vennoten stortten € 50.000,=, hetgeen ook de minimum inbreng was, waardoor op grond van artikel 2, lid 1 onder (a), 4e van de Vrijstellingsregeling Wft het memorandum niet behoefde te voldoen aan de voorschriften van de Wft en dus niet viel onder het toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (“AFM”).

2.6 [Gedaagde] compareerde in de akte voor de beherend vennoot en als schriftelijk gevolmachtigde van de 123 vennoten. [Gedaagde] was tot 18 februari 2008 zelfstandig bevoegd bestuurder van MEI Beheer.

2.7 Het memorandum heeft de titel: “Vienna Gate 1 C.V. Projectontwikkeling in Bratislava, Slowakije” en vermeldt op de voorpagina:

“Middle Europe Investments Lochem, december 2004”

2.8 Het memorandum telt 11 bladzijden en omschrijft “het Vienna Gate Project” (verder: “het Project”) als: “... de aankoop en projectontwikkeling op het voormalig sportcomplex van Matador a.s., bestaande uit [...]. De perceelgrootte is in totaal 51.781 m². De aankoopprijs bedraagt inclusief rente in totaal SKK 240.000.000,=”.

2.9 Het memorandum vermeldt voorts dat “de grond is ondergebracht in vier verschillende ondernemingen”. Dat zijn Vienna Gate 1 a.s., Vienna Gate 2 a.s.,

Vienna Gate 3 a.s. en Vienna Gate 4 a.s. (verder respectievelijk: “VG1”, “VG2”, “VG3” en “VG4”).

VG1 tot en met 4 zijn rechtspersonen naar Slowaaks recht. Blijkens het memorandum is de perceelgrootte van de verschillende projectvennootschappen als volgt:

VG1: 7.773 m²

VG2: 13.473 m²

VG3: 18.087 m²

VG4: 12.448 m²

2.10 Het memorandum bevat voorts informatie over de “aandeelhoudersstructuur” van VG1 waaruit blijkt dat de CV 62% van de aandelen VG1 zal houden, waarnaast de CV voor de projectinvestering een lening zal verstrekken tegen een rente van 8%. Ook bevat het memorandum bepaalde financiële informatie, onder andere over de totale investering in VG1, de financiering daarvan en een rendementsberekening van de CV.

2.11 Aan de vennoten zijn in de jaren 2005 tot en met 2007 jaarlijks twee “nieuwsbrieven” gestuurd, de twee uit 2005 afkomstig van MEI Beheer en de vier uit 2006 en 2007 afkomstig van “Central Europe Group” (“CEG”), en soms getekend door MEI Beheer.

2.12 De beoogde projectduur van het project (ongeveer 3 jaar) is niet gehaald. De projectkosten zijn hoger uitgevallen dan begroot. De verkoop van appartementen is achtergebleven.

2.13 VG1 bevindt of bevond zich “in herstructurering” (een soort surséance) naar Slowaaks recht.

2.14 [Gedaagde] is in mei 2008 als bestuurder van MEI Beheer afgetreden en houdt thans geen aandelen meer in MEI Beheer.

2.15 [Gedaagde] is aandeelhouder in VG3 (17%) en VG4 (50%).

2.16 [Gedaagde] was in elk geval vanaf 13 december 2005 bestuurder van de vennootschap naar Slowaaks recht Mei Slovakia a.s. (verder: “Mei Slovakia”).

Mei Slovakia is blijkens het memorandum de “lokale vestiging” van MEI Beheer, heeft VG1 opgericht, en participeert (evenals MEI Beheer zelf) voor 5% in het kapitaal van VG1.

2.17 Mei Slovakia is (mede) betrokken geweest bij de (voor-)financiering van de verwerving van de gronden van Matador a.s. in 2004. Daarnaast heeft Mei Slovakia ten behoeve van VG1 managementactiviteiten verricht, althans heeft Mei Slovakia van VG1 een “management fee” ontvangen.

2.18 Reggehuys Management BV (verder: “Reggehuys”) was gedurende een bepaalde periode ook bestuurder van MEI Beheer.

Reggehuys heeft in 2006 financiële middelen (€ 610.000,=) verschaft waarmee VG1

aan de CV rente kon betalen op de door de CV aan VG1 verstrekte lening.

Reggehuys verkeert thans in staat van faillissement.

2.19 BDO Accountants & Belastingadviseurs BV te Arnhem (verder: "BDO") heeft op 29 januari 2010 een notitie geschreven aan en op verzoek van Reggehuys (gebaseerd op de financiële rapportage met betrekking tot het jaar 2008) waarvan het doel was: "... nader inzicht te verschaffen in de financiële positie van Vienna Gate 1 CV".

3. De vorderingen

3.1 in conventie:

(i) de CV vraagt de rechtbank om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande daartegen aan te wenden rechtsmiddelen, [gedaagde] te veroordelen om aan de CV tegen kwijting te betalen een bedrag van € 6.755.988,= te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 13 juli 2011 tot aan de dag der algehele voldoening;

(ii) [gedaagde] te veroordelen in de kosten van de procedure, die van door de CV gelegde beslagen daaronder begrepen;

3.2 in conventie en in voorwaardelijke reconventie:

(i) [gedaagde] vraagt de rechtbank de te zijnen laste gelegde beslagen op te heffen binnen één dag na betekening van het in deze te wijzen vonnis, op straffe van een dwangsom van € 10.000,= voor iedere dag dat de CV in gebreke blijft, om aan de veroordeling geheel of gedeeltelijk te voldoen;

(ii) de CV te veroordelen in de werkelijke kosten van de procedure in conventie en in voorwaardelijke reconventie, daaronder begrepen de kosten van beslag en bewaring, met bepaling dat, indien de CV de kosten van deze procedures niet binnen twee werkdagen na betekening van het ten deze te wijzen vonnis aan [gedaagde] heeft voldaan, zij daarover de wettelijke rente verschuldigd is tot aan de dag der algehele voldoening.

4. De standpunten van partijen

De CV

4.1 De CV is van oordeel dat [gedaagde] jegens de CV onrechtmatig heeft gehandeld “in zijn hoedanigheid van bestuurder en aandeelhouder van diverse bij de CV betrokken vennootschappen”, meer in het bijzonder als bestuurder van de beherend vennoot en als aandeelhouder van VG3 en VG4.

4.2 De beherend vennoot was belast met de uitvoering van het Project en diende ervoor te zorgen dat het door de (vennoten van de) CV ter beschikking gestelde kapitaal zorgvuldig, en in overeenstemming met de inhoud van het memorandum zou worden aangewend. De beherend vennoot is daarmee echter in gebreke gebleven.

4.3 De beherend vennoot heeft de vennoten niet of nauwelijks informatie over het Project verstrekt en in het bijzonder de vennoten niet geïnformeerd over kostenoverschrijdingen en vertraging in de bouw en het achterblijven van de verkoop van de appartementen.

4.4 Met uitzondering van één rentebetaling in 2006 (die, naar later bleek, bovendien door Reggehuys was voorgeschoten) heeft geen enkele rentebetaling plaatsgevonden, terwijl blijkens het memorandum jaarlijks 8% rente zou worden betaald.

4.5 Het bedrag van € 8.308.000,= (SKK 324.531.250,=) dat de CV aan VG1 heeft geleend, is niet aangewend om het bouwproject van VG1 te realiseren. Zulks is zelfs niet bedongen in de tussen de CV en VG1 opgemaakte lenings-overeenkomst.

[Gedaagde] is verantwoordelijk geweest voor het verstrekken van die lening en heeft nagelaten te bedingen dat de gelden moesten worden aangewend voor het bouwproject van VG1.

4.6 De betrokkenheid van [gedaagde] blijkt onder andere uit zijn aanwezigheid bij de aandeelhoudersvergaderingen van VG1.

4.7 VG1 heeft een groot deel van de CV ontvangen lening doorgeleend aan VG2, VG3 en VG4, de andere projectentiteiten. Die leningen zijn nooit afgelost en er is nooit rente op betaald. Ook is door VG1 ter zake van de leningen aan VG2, VG3 en VG 4 geen enkele zekerheid bedongen. Dit valt [gedaagde] aan te rekenen. [Gedaagde] was namelijk betrokken als medeaandeelhouder van VG 3 en VG4 en als bestuurder van Mei Slovakia.

4.8 Bij de aankoop van de grondstukken van Matador a.s. zijn door VG1, VG2, VG3 en VG4 verschillende prijzen per vierkante meter betaald. De prijs per m² die VG1

a.s. betaalde, was vele malen hoger dan de prijs per m² die de andere drie projectvennootschappen betaalden.

4.9 De door VG1 aan VG2, VG3 en VG4 geleende bedragen zijn vrijwel direct aangewend om geldleningen die VG2, VG3 en VG4 van Mei Slovakia hadden gekregen af te lossen. [gedaagde] was in die tijd bestuurder van Mei Slovakia (en aandeelhouder van VG3 en VG4), dus hij moet daarvan op de hoogte zijn geweest.

4.10 [Gedaagde] heeft “als feitelijk verantwoordelijke” niet zorggedragen voor zorgvuldig beheer van de door de vennoten ingelegde middelen.

Hij had erop moeten toezien dat die middelen zouden worden aangewend ter realisering van het Project en niet – zeker niet zonder het bedingen van zekerheden – zouden worden doorgeleend aan derden, zoals VG2, VG3 en VG4.

4.11 [Gedaagde] was niet alleen als bestuurder van de beherend vennoot “van alle ins en outs rond de CV en de daarmee samenhangende projectentiteiten” op de hoogte, maar ook als aandeelhouder van VG3 en VG4 en als bestuurder van Mei Slovakia, welke vennootschap optrad als bemiddelaar bij de verkoop en aankoop van de grond en financier was bij de aankoop in 2004.

4.12 Door er niet op toe te zien dat de gelden van de CV werden besteed voor het beoogde doel, maar deze grotendeels uit te lenen aan partijen die niet tot terugbetaling in staat zijn, is er geen kans dat VG1 die bedragen ooit terugziet. VG1 heeft zelfs haar eigen project niet kunnen realiseren. De CV kan dus niet hopen op terugbetaling van haar lening aan VG1 en haar 62% aandelenbelang in VG1 is waardeloos geworden. Hierdoor lijdt de CV schade.

4.13 [Gedaagde] heeft zich ten koste van de CV verrijkt, nu VG1 een veel hogere prijs heeft betaald voor haar grondstuk dan VG3 en VG4 waarin [gedaagde] aandeelhouder was.

4.14 Het memorandum is door, althans onder verantwoordelijkheid van [gedaagde] opgesteld. Het memorandum is misleidend. Daarin wordt onder andere namelijk de suggestie gewekt dat de gelden zouden worden geïnvesteerd in het gehele project en wordt niet duidelijk gemaakt dat gelden zouden worden doorgeleend. Ook is het memorandum misleidend nu daarin geen melding wordt gemaakt van enig prijsverschil tussen de verschillende grondstukken.

[gedaagde]

4.15 Volgens [gedaagde] is het memorandum vervaardigd door Reggehuys, welke (inmiddels failliete) vennootschap destijds de naam “Middle Europe Investments” gebruikte. Die naam werd weliswaar ook gebruikt door MEI Beheer, maar niet op het moment dat MEI Beheer beherend vennoot van de CV was. MEI Beheer handelde dus niet onder de naam

“Middle Europe Investments”.

Reggehuys is verantwoordelijk voor de juistheid van het memorandum, niet [gedaagde] privé.

4.16 In overeenstemming met het memorandum is het commanditaire kapitaal gebruikt voor – kort gezegd – een kapitaalstorting in VG1, voor een belang van 62%, en een lening aan VG1.

4.17 Eveneens in overeenstemming met het memorandum heeft VG1 7.773 m² grond gekocht in Bratislava. Er zijn goede redenen dat de prijs per m² die VG1 betaalde, hoger was dan de prijs die VG2, VG3 en VG4 per m² betaalden. De hogere prijs die VG1 betaalde, is het gevolg van de gunstiger bestemming (wonen en/of werken), het grotere aantal vierkante meters dat effectief bebouwd mocht worden en het aantal verdiepingen dat mocht worden gebouwd.

4.18 [Gedaagde] ontkent – bij gebrek aan wetenschap – dat de lening van de CV aan VG1 is gebruikt voor doorleningen aan de projectvennootschappen. VG1 heeft, naast de lening van de CV, ook andere financieringsbronnen gehad. Dit blijkt uit het memorandum en uit het BDO rapport.

4.19 Leningen die VG2, VG3 en VG4 hebben ontvangen, zijn niet aangewend voor de aflossing van leningen door die vennootschappen opgenomen bij Mei Slovakia. Dit blijkt uit het BDO rapport.

4.20 [Gedaagde] was in elk geval ten tijde van de beweerde aflossing aan Mei Slovakia door VG2, VG3 en VG4 geen bestuurder van Mei Slovakia. Dat was hij pas vanaf 13 december 2005.

4.21 De beherend vennoot heeft wel degelijk informatie verstrekt over het Project in de vorm van nieuwsbrieven aan de vennoten. De beherend vennoot heeft de vennoten ook geïnformeerd over, bijvoorbeeld, de stijging van de bouwkosten.

4.22 Overigens hadden de vennoten de samenroeping van een vergadering van

vennoten kunnen verzoeken. Dit hebben zij niet gedaan.

4.23 Het staat niet vast dat aan de schuldeisers van VG1 – waaronder de CV – geen of een zeer geringe uitkering zal worden gedaan.

4.24 Het is onterecht, laakbaar en “misbruik van recht” dat de CV alleen [gedaagde], als voormalig bestuurder van de beherend vennoot, aanspreekt en niet (ook) de beherend vennoot zelf. Dit is kennelijk zo gearrangeerd door de nieuwe aandeelhouder en bestuurder van MEI Beheer, in overleg met een door de vennoten opgerichte Vereniging Belangenbehartiging Deelnemers Vienna Gate 1 C.V.

4.25 De CV had, nu zij in deze procedure ook tal van verwijten maakt aan de beherend vennoot, in elk geval ook de beherend vennoot in rechte moeten betrekken. De verwijten die de CV maakt jegens [gedaagde] privé, zijn onvoldoende voor zijn persoonlijke aansprakelijkheid.

4.26 Zouden de vennoten menen dat zij op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad een vordering hebben op de CV, dan zouden zij de CV moeten aanspreken en zouden zij zich kunnen verhalen op het afgescheiden vermogen van de CV.

4.27 Hetgeen de CV [gedaagde] in deze procedure verwijt, zoals gebrekkige informatievoorziening en het niet treffen van maatregelen jegens VG1, betreft in wezen verplichtingen van de CV, vertegenwoordigd door de beherend vennoot, namens welke [gedaagde] als bestuurder optrad.

4.28 De verwijten die de CV maakt, zijn verwijten aan het adres van de beherend vennoot en kunnen niet aan [gedaagde] persoonlijk worden gemaakt.

4.29 Eerst moet vaststaan dat MEI Beheer aansprakelijk is. Pas als dit zo is, is er sprake van mogelijke aansprakelijkheid van een voormalig bestuurder. Nu MEI Beheer geen partij is in deze procedure, kan haar aansprakelijkheid in deze procedure ook niet worden vastgesteld.

4.30 Er is geen sprake van dat aan [gedaagde] een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt, hetgeen vereist is voor persoonlijke aansprakelijkheid van [gedaagde] als voormalig bestuurder van de beherend vennoot en de CV heeft daaromtrent ook onvoldoende gesteld.

4.31 [Gedaagde] is nooit bestuurder van enige projectvennootschap geweest, ook niet van VG1.

4.32 Er is geen oorzakelijk verband tussen het beweerdelijk onrechtmatig handelen en de gestelde schade. Eventueel onrechtmatig handelen heeft bovendien niet tot schade geleid.

4.33 De gestelde schadepost van € 5.071.137,= betreft de totaal som van niet afgeloste delen van geldleningen door VG2, VG3 en VG4. Deze bedragen zijn door VG1 aan de andere projectvennootschappen geleend, niet door de CV. Er is geen sprake van een rechtstreekse vordering van de CV op de projectvennootschappen tot dit bedrag. Dit bedrag komt haar niet toe en is dus geen schade.

4.34 De schadepost van € 1.684.861,= is gebaseerd op de onjuiste veronderstelling dat de gemiddelde prijs per m² gelijk is aan de totaal aangekochte vierkante meters gedeeld door de totaal betaalde prijs.

4.35 De CV dient in de “werkelijke proceskosten” te worden veroordeeld omdat het dagvaarden van [gedaagde] dient te worden aangemerkt als een evident kansloze procedure hetgeen jegens [gedaagde] onrechtmatig is en de CV schadeplichtig maakt.

5. De beoordeling

5.1 De CV legt aan haar vordering ten grondslag dat [gedaagde] jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld. De CV voert daartoe – kort gezegd – aan dat [gedaagde], in zijn hoedanigheid van bestuurder van de beherend vennoot, in combinatie met zijn hoedanigheid van aandeelhouder in VG3 en VG4 en met zijn hoedanigheid van bestuurder van Mei Slovakia heeft bewerkstelligd dat de door de vennoten ter beschikking gestelde gelden niet zijn aangewend voor het door de akte en het memorandum beoogde doel, maar in wezen verloren zijn gegaan.

[Gedaagde] was – aldus de CV – met betrekking tot het Project de “spin in het web”. Niet alleen heeft [gedaagde] het memorandum opgesteld, althans was hij daar verantwoordelijk voor, maar – in het bijzonder in zijn hoedanigheid van bestuurder van de beherend vennoot – was hij ook met de uitvoering van het Project belast.

5.2 De rechtbank zal in de beoordeling onderscheid maken tussen [gedaagde's] betrokkenheid bij het memorandum, zijn hoedanigheden van aandeelhouder van VG3 en VG4 en bestuurder van Mei Slovakia en het optreden van [gedaagde] als bestuurder van de beherend vennoot.

5.3 Dat [gedaagde] mede-initiator was van het Project en dat hij betrokken was bij het

opstellen van het memorandum, blijkt op zich uit het feit dat hij (naast vijf anderen – waaronder [X], de huidige aandeelhouder en bestuurder van MEI Beheer –) in het memorandum wordt vermeld als een persoon bij wie inlichtingen kunnen worden ingewonnen.

5.4 Aan het verweer dat niet [gedaagde] het memorandum heeft vervaardigd maar Reggehuys, gaat de rechtbank voorbij nu, ten tijde van het opstellen van het memorandum (dat gedateerd is: december 2004) [gedaagde] bestuurder was van Reggehuys.

5.5 De CV voert met betrekking tot het memorandum aan dat dit misleidend is, nu dit zou suggereren dat de ingelegde gelden zouden worden geïnvesteerd in het project in VG1 en dat – zo begrijpt de rechtbank – door niet alle ingelegde gelden tot dat doel aan te wenden, [gedaagde] jegens de CV onrechtmatig heeft gehandeld.

5.6 De rechtbank is van oordeel dat het memorandum weliswaar een tamelijk summiere beschrijving geeft van het Project, maar dat niet gezegd kan worden dat de suggestie wordt gewekt dat alleen geïnvesteerd zou worden in VG1, nu het memorandum ook vermeldt dat de grond is “ondergebracht in vier verschillende ondernemingen” die met name worden genoemd met de daarbij behorende karakteristieken (grootte, bestemming, e.d.).

5.7 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat op zich van onrechtmatig handelen door [gedaagde] vanwege een misleidend memorandum geen sprake is.

5.8 De rechtbank zal vervolgens onderzoeken of sprake is van onrechtmatig handelen door [gedaagde] omdat hij zou zijn bevoordeeld als aandeelhouder van VG3 en VG4 welke projectvennootschappen een substantieel lagere prijs hebben betaald per m² dan VG1.

5.9 [Gedaagde] verklaart de prijsverschillen door te wijzen op de verschillende oppervlakten, bestemmingen en bouwmogelijkheden van de onderscheiden terreinen.

5.10 De CV stelt hier tegenover dat “een deskundige destijds van oordeel [was] dat het grondstuk dat door VG1 [...] werd gekocht een bedrag van SKK 36.311.380,= waard was”. Dit zou circa € 900.893,= zijn, maar VG1 heeft voor de 7.773 m² € 2.600.000,= betaald, dus aanzienlijk meer dan de “getaxeerde waarde” welke genoemd zou zijn in een door de CV in het geding gebracht stuk waarvan de CV zegt dat het een koopovereenkomst is. Op hetzelfde document wordt een beroep gedaan voor de stelling dat aan VG3 en VG4 geleverde gronden te goedkoop zijn verkocht.

[Gedaagde] heeft dit een en ander betwist en zich op het standpunt gesteld dat hij zich ter zake niet kan verweren, nu het betreffende stuk in het Slowaaks is gesteld.

5.11 De rechtbank moet aan de zienswijze van de CV in rechtsvordering 5.10 voorbij gaan reeds daarom omdat het document waar de CV zich op beroept is gesteld in het Slowaaks, zonder dat daarbij een vertaling is gevoegd, waardoor de CV in zoverre niet aan haar stelplicht heeft voldaan.

5.12 Voor haar stelling dat VG3 en VG4 een te laag bedrag hebben betaald voor de door hen gekochte grondstukken beroept de CV zich daarnaast op een stuk van twee bladzijden getiteld “Chronologisch overzicht Vienna Gate 3” opgesteld door [Y], gedateerd “maart 2011”. In bedoeld overzicht wordt verwezen naar bepaalde transacties waarbij VG1 en VG3 betrokken zouden zijn geweest in de periode 2004/2011 en naar taxatierapporten. Van de in het overzicht genoemde (voorlopige en andere) contracten en taxatierapporten waarnaar Buiting verwijst, worden door de CV echter geen afschriften in het geding gebracht. De rechtbank is van oordeel dat tegenover de stelling van [gedaagde] dat de prijsverschillen te verklaren zijn door de genoemde verschillende hoedanigheden van de grondstukken de CV onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is geweest van het manipuleren door [gedaagde] van de prijzen van de grondstukken van VG1, VG2, VG3 en VG4. Daarbij komt dat niet is komen vast te staan dat [gedaagde], die – naar onweersproken door hem is gesteld – slechts aandeelhouder in VG3 en VG4 was, en geen bestuurder, het in zijn macht had te bepalen welke prijs VG3 en VG4 moesten betalen voor de door deze partijen gekochte grondstukken.

5.13 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat van onrechtmatig handelen door [gedaagde] vanwege het manipuleren van grondprijzen geen sprake is.

5.14 De rechtbank onderzoekt tenslotte of [gedaagde] in zijn hoedanigheid van bestuurder van de beherend vennoot handelingen heeft verricht of nagelaten die kunnen worden aangemerkt als onrechtmatig jegens de CV.

5.15 Wil sprake zijn van persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap – naast de vennootschap zelf – jegens derden, dan dient eerst te worden vastgesteld dat die vennootschap – in dit geval de beherend vennoot MEI Beheer – zelf aansprakelijk is.

5.16 MEI Beheer is geen partij in deze procedure. Dat staat er echter op zich niet aan in de weg dat de rechtbank op basis van de door partijen naar voren gebrachte feiten kan oordelen of de beherend vennoot jegens de CV in gebreke is gebleven met – in

dit concrete geval – de juiste uitvoering van het Project en een voldoende zorgvuldige aanwending van het door de (vennoten van de) CV ten behoeve van het Project ter beschikking gestelde kapitaal.

5.17 In dat verband heeft de CV een aantal feiten naar voren gebracht die naar haar oordeel aantonen dat de beherend vennoot ernstig tekort is geschoten in de vervulling van haar verplichtingen jegens de CV, zoals – kort gezegd – : gebrekkige informatievoorziening aan de vennoten en het doorlenen van gelden door VG1 aan VG2, VG3 en VG4 zonder behoorlijke zekerheid.

5.18 Echter, ook indien deze feiten, die door [gedaagde], deels gemotiveerd, deels “bij gebrek aan wetenschap” worden betwist, zouden komen vast te staan, kan dit, naar het oordeel van de rechtbank, nog niet leiden tot [gedaagde] persoonlijke aansprakelijkheid. Daarvoor is immers niet alleen nodig dat [gedaagde] heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de beherend vennoot wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt, maar ook dat enig handelen of nalaten van [gedaagde] als bestuurder ten opzichte van de CV zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt (o.a. HR 8.12.2006, NJ 2006, 659).

5.19 De CV is onvoldoende concreet geweest en heeft dus niet voldoende aannemelijk gemaakt dat [gedaagde] zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld dat hem persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

[Gedaagde] is op zich gebleven binnen de doelomschrijving van de CV (het participeren in VG1), welke doelomschrijving ook ruimte liet om via andere – in het memorandum genoemde – projectvennootschappen te investeren in onroerend goed projecten in Bratislava.

[Gedaagde] had geen bestuurlijke functie in enige van de projectvennootschappen die leningen gaven (VG1) of leningen van VG1 opnamen (VG2, VG3 en VG4). Wel was [gedaagde] gedurende enige tijd bestuurder van Mei Slovakia, maar onvoldoende aannemelijk is geworden dat [gedaagde] als bestuurder van die Slowaakse vennootschap een doorslaggevende rol heeft gespeeld in de uitvoering van het Project.

De CV heeft ook niet aannemelijk kunnen maken dat het Project door ernstig onzorgvuldig handelen van [gedaagde] is mislukt nu kennelijk ook andere omstandigheden zoals een tegenvallende onroerend goed markt, een rol speelden.

Tenslotte is ook onvoldoende aannemelijk gemaakt dat [gedaagde] niet of nauwelijks informatie heeft verstrekt. Enige informatie in de vorm van nieuwsbrieven is immers verschaft en verder waren in de CV-akte of het memorandum geen procedure- of andere afspraken over informatievoorziening gemaakt. De afwezigheid van die afspraken hebben de vennoten kennelijk op de koop toegenomen toen zij vennoten in de CV werden.

5.20 Om deze redenen zal de rechtbank de vordering van de CV afwijzen en de CV veroordelen in de kosten van het geding in conventie. Deze worden aan de zijde van [gedaagde] begroot op € 1400,= wegens griffierechten en op € 6422,= (twee punten x € 3211,=) wegens salaris advocaat.

5.21 [Gedaagde] vraagt in voorwaardelijke reconventie de CV te veroordelen “in de werkelijke kosten van de procedure” met het argument dat de CV een evident kansloze procedure tegen hem heeft aangespannen hetgeen jegens hem onrechtmatig is.

5.22 De rechtbank zal de vordering in conventie weliswaar afwijzen, maar ziet geen aanleiding de voorwaardelijke reconventionele vordering toe te wijzen omdat zij van oordeel is dat het complex van feiten en omstandigheden en de rol die [gedaagde] daarin speelde op zich voldoende ernstig van aard was voor de CV om dat aan de rechter voor te leggen zodat niet gezegd kan worden dat de CV bij het instellen van haar vordering onvoldoende belang had.

5.23 De rechtbank zal de voorwaardelijke vordering in reconventie mitsdien afwijzen en [gedaagde] veroordelen in de kosten van het geding in voorwaardelijke reconventie. Deze worden aan de zijde van de CV begroot op € 768,= (twee punten x € 384,=), wegens salaris advocaat.

5.24 Voor toewijzing van de door [gedaagde] gevraagde opheffing van de te zijnen laste gelegde beslagen is geen aanleiding, nu, door het afwijzen van de vordering in conventie, deze beslagen van rechtswege komen te vervallen.

6. De beslissing

De rechtbank:

in conventie:

I. wijst de vordering af;

II. veroordeelt de CV in de kosten van het geding, aan de zijde van [gedaagde] begroot op € 7822,=;

in voorwaardelijke reconventie:

III. wijst de vordering af:

IV. veroordeelt [gedaagde] in de kosten van het geding, aan de zijde van de CV begroot op € 768,=;

in conventie en in voorwaardelijke reconventie:

V. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

VI. wijst af het meer of anders gevorderde.

Noot

In deze procedure spreekt een commanditaire vennootschap (de 'CV') tevergeefs een natuurlijk persoon aan op grond van onrechtmatige daad. De onrechtmatige daad zou door de natuurlijk persoon onder andere zijn begaan in zijn hoedanigheid van bestuurder van de beherend vennoot van de CV (de beherend vennoot is een BV). De zaak is ietwat apart omdat de beherend vennoot zelf niet wordt aangesproken. De rechtbank oordeelt dat eerst moet worden gezien of de beherend vennoot zelf in gebreke is gebleven alvorens een oordeel kan worden gegeven over de aansprakelijkheid van de bestuurder. De rechtbank laat die (voor)vraag echter onbeantwoord omdat zij tot de conclusie komt dat sowieso te weinig is gesteld voor het vervolgens kunnen aannemen van een aan de bestuurder te maken ernstig verwijt. De bestuurder is klaarblijkelijk eveneens van mening dat te weinig is gesteld (of aan de hand is) en vordert in reconventie integrale proceskostenveroordeling. De rechtbank wijst ook deze vordering af. Ik bespreek in deze noot met name de oordelen over de bestuurdersaansprakelijkheid en de integrale proceskostenveroordeling. Ik licht in dit kader eerst de belangrijkste feiten toe.

MEI Beheer BV als beherend vennoot ('MEI Beheer') en 123 commanditaire vennoten ('de vennoten') zijn de CV aangegaan. Gedaagde ('X') was zelfstandig bevoegd bestuurder en aandeelhouder van MEI Beheer. De CV participeert in een vastgoedproject genaamd Vienna Gate 1 dat wordt gerealiseerd in Slowakije (het 'Project'). Het bijbehorende memorandum omschrijft de grootte van het aan te kopen perceel, de aankoopprijs en vermeldt dat de gronden zijn ondergebracht in vier

verschillende rechtspersonen naar Slowaaks recht ('VG1', 'VG2', 'VG3' en 'VG4'). X is aandeelhouder in VG3 (17%) en VG4 (50%). X was tevens bestuurder van de vennootschap naar Slowaaks recht Mei Slovakia a.s. ('*Mei Slovakia*'). Mei Slovakia is blijkens het memorandum de lokale vestiging van MEI Beheer, heeft VG1 opgericht, en participeert (evenals MEI Beheer zelf) voor 5% in het kapitaal van VG1. Mei Slovakia is (mede) betrokken geweest bij de (voor)financiering van de verwerving van de gronden. Daarnaast heeft Mei Slovakia ten behoeve van VG1 managementactiviteiten verricht, althans zo mag worden verondersteld, aangezien Mei Slovakia van VG1 een management fee heeft ontvangen. Verder vermeldt het memorandum dat de CV 62% van de aandelen VG1 zal houden (in VG2, VG3 en VG4 zal de CV géén belang houden) en staat er dat de CV voor de projectinvestering een lening zal verstrekken tegen een rente van 8%. Op basis van het memorandum hebben de vennoten tezamen circa € 9.000.000,= ingebracht. Het gaat vervolgens een stuk minder goed met het Project. De beoogde projectduur (ongeveer 3 jaar) wordt niet gehaald. De projectkosten vallen hoger uit dan begroot en de verkoop van appartementen blijft achter. VG1 geraakt vervolgens 'in herstructurering' (een soort surseance) naar Slowaaks recht. Klaarblijkelijk als gevolg van deze teleurstellende ontwikkelingen wordt X vervangen als bestuurder en aandeelhouder van beherend vennoot MEI Beheer. De CV start vervolgens alleen tegen X een procedure. De CV is in die procedure allereerst van mening dat het onder verantwoordelijkheid van X opgestelde memorandum misleidend is. Dit omdat het grootste deel van de door de vennoten ingebrachte gelden door VG1 is doorgeleend aan VG2, VG3 en VG4, terwijl deze gelden blijkens het memorandum uitsluitend in (het deel van) het Project van VG1 zouden dienen te zijn geïnvesteerd. De rechtbank oordeelt echter dat van een misleidend memorandum geen sprake is omdat niet gezegd kan worden dat de suggestie wordt gewekt dat alleen geïnvesteerd zou worden in VG1 (een feitelijk oordeel, zie r.o. 5.3 t/m 5.7). Verder is de CV van mening dat X in zijn hoedanigheden van aandeelhouder van VG3 en VG4 en bestuurder van Mei Slovakia ervoor heeft gezorgd dat VG1 voor haar deel van de gronden ten onrechte verhoudingsgewijs meer heeft betaald, dan VG2, VG3 en VG4 voor hun delen hebben betaald. Omdat de CV zich in dit kader echter voornamelijk beroept op een in het Slowaaks gesteld stuk (zonder daarbij een vertaling te voegen) oordeelt de rechtbank dat niet aan de stelplicht is voldaan en wijst zij ook deze grondslag voor aansprakelijkheid van de hand (zie r.o. 5.8 t/m 5.13). In zijn hoedanigheid van bestuurder van MEI Beheer verwijt de CV X met name gebrekkige informatievoorziening én dat de door de vennoten in de CV ingebrachte gelden niet uitsluitend zijn geïnvesteerd in (het deel van) het Project van VG1. Zoals gezegd, is het grootste deel van deze gelden door VG1 doorgeleend aan VG2, VG3 en VG4. De CV verwijt X echter ook dat de doorgeleende gelden door VG2, VG3 en VG4 vrijwel

direct zijn aangewend om geldleningen van Mei Slovakia af te lossen. De verwijten van de CV luiden meer concreet dat X zou hebben verzuimd in de leningsovereenkomst tussen de CV en VG1 te bedingen dat de gelden alleen voor het realiseren van (het deel van) het Project van VG1 mochten worden aangewend. Ook zou X er onvoldoende op hebben toegezien dat VG1 (tijdig) haar rentebetalingverplichtingen jegens de CV zou voldoen. Aan X zou daarbij bovendien toe te rekenen zijn dat ter zake het 'doorlenen' van VG1 aan VG2, VG3 en VG4 géén zekerheid is bedongen. Deze laatste leningen zouden nooit zijn afgelost en er zou nooit rente op zijn betaald (zie r.o. 4.1 t/m 4.12). Met betrekking tot met name deze verwijten aan X in zijn hoedanigheid van bestuurder van MEI Beheer, beweert X dat het "onterecht, laakbaar en misbruik van recht" zou zijn dat de CV niet tevens MEI Beheer zelf heeft aangesproken. Volgens X zou namelijk eerst de aansprakelijkheid van MEI Beheer moeten komen vaststaan, voordat mogelijkerwijs sprake zou kunnen zijn van zijn persoonlijke aansprakelijkheid. In elk geval zouden de door de CV gemaakte verwijten onvoldoende zijn voor de persoonlijke aansprakelijkheid van X. Vooral op deze grondslag lijkt X te menen dat een evident kansloze (en daarmee onrechtmatige) procedure tegen hem is gestart en vordert hij in reconventie integrale proceskostenveroordeling (zie r.o. 4.24 t/m 4.35).

X betoogt dus met zoveel woorden dat ook de beherend vennoot MEI Beheer in rechte zou moeten zijn betrokken. Daarmee lijkt zijn verweer op een *exceptio plurium litis consortium*; het verweer tegen toewijzing van de eis omdat eiser de vordering niet alléén had moeten instellen, maar tezamen met één of meer anderen, of niet tegen gedaagde alléén, maar tegen één of meer anderen. Deze *exceptio* wordt zelden toegewezen en in casu is daar mijns inziens ook geen aanleiding toe (vgl. HR 23 april 1999, NJ 2000, 288 en HR 21 mei 1999, NJ 2000, 291, beide m.nt. J.B.M. Vranken). Er lijkt in casu geen sprake van een ondeelbare rechtsverhouding; een situatie waarin toewijzing van de vordering tegen MEI Beheer en afwijzing van de vordering tegen X tegenstrijdige vonnissen op zou leveren ten aanzien van eenzelfde rechtsbetrekking (vgl. voornoemde Hoge Raad uitspraken). De vraag naar de aansprakelijkheid van de beherend vennoot MEI Beheer (is er door de beherend vennoot wanprestatie gepleegd en/of onrechtmatig gehandeld?) is een andere dan de vraag naar de aansprakelijkheid van X als bestuurder van MEI Beheer (is X voor het handelen van MEI Beheer persoonlijk aansprakelijk op grond van een aan X te maken ernstig verwijt?). Precies met dit onderscheid voor ogen wijst de rechtbank de aansprakelijkheid van X in zijn hoedanigheid van bestuurder van MEI Beheer van de hand. De rechtbank stelt vast dat de verwijten die de CV in dit kader aan het adres van X maakt in feite verwijten zijn aan het adres van beherend vennoot MEI Beheer. De rechtbank stelt vervolgens echter vast dat in dit soort gevallen (in feite gevallen

waarin wordt verweten dat is bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap contractuele of wettelijke verplichtingen niet nakomt) meer nodig is voor de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder van de vennootschap. Er moet de bestuurder, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in art. 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. Daarvan kan volgens de Hoge Raad bijvoorbeeld sprake zijn indien vast komt te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade (zie HR 8 december 2006, *NJ* 2006, 659 (*Ontvanger/Roelofsen*) en HR 18 februari 2000, *NJ* 2000, 295 m.nt. *Maeijer (New Holland Belgium/Oosterhof)*). Omdat de CV echter heeft verzuimd om zelfs maar te stellen dat van een dergelijk aan X te maken ernstig verwijt sprake is, kan aansprakelijkheid van X in deze hoedanigheid sowieso niet worden aangenomen (zie r.o. 5.14 t/m 5.19). De rechtbank wijst daarom af en dat komt mij juist voor. De rechtbank ziet tot slot evenmin aanleiding de in reconventie gevorderde integrale proceskostenveroordeling toe te wijzen. Dit is mijns inziens evenzeer terecht. Een dergelijke kostenveroordeling kan namelijk alleen worden toegewezen als er sprake is van misbruik van procesrecht of (anderszins) onrechtmatig handelen omdat het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Dit is bijvoorbeeld het geval indien eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden (zie HR 29 juni 2007, *NJ* 2007, 353). Hieraan heeft de Hoge Raad recentelijk ook nog toegevoegd dat bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure terughoudendheid past, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM (zie HR 6 april 2012, *NJ* 2012, 233). In het licht van deze rechtspraak is het evident dat er in casu geen gronden zijn om een integrale proceskostenveroordeling toe te wijzen.

M.C. van Rijswijk, Griph advocaten
