

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 22, 2012

Nummer 22, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BX7483](#) 26-10-2012

Vurdi

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BY0928](#) 09-10-2012

X/Mr. Tjitze Hendrik Pasma

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY1301](#) 03-07-2012

Abattoir c.s/X c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2012:BY1237](#) 24-10-2012

Bisdrom Roermond/X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY1121](#) 24-10-2012

Tom Broker/Euronext

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BY0259](#) 17-10-2012

NGK/X

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BY1171](#) 26-09-2012

Stichting Monte Christo Foundation

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY1327](#) 12-09-2012

Stichting Hulp Gedupeerden

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BY0783](#) 05-09-2012

Laigsingh/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV3753](#) 15-02-2012

Fortis Votron Lippens en Mittler

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Slotervaart Ziekenhuis/NVZ Vereniging van Ziekenhuizen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

IRC Nijmegen/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

Aansprakelijkheid voor onthouden corporate opportunity

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Vurdi

Artikel 81 lid 1 RO. Overeenkomstenrecht. Uitleg concurrentiebeding in overeenkomst tot overname aandelen. Haviltex-maatstaf

PKB Beheer B.V. heeft met Vurdi op 8 juli 2005 een overeenkomst gesloten tot verkoop van onder meer het gehele volgestorte aandelenkapitaal in de uitzendondernemingen PKB Interim B.V., Flextec Uitzendbureau B.V. en PKB Montage B.V. Ten tijde van deze overeenkomst waren TK Holding B.V., waarvan Y enig bestuurder en aandeelhouder is, en FG Holding B.V., waarvan X enig bestuurder en aandeelhouder is, bestuurders en aandeelhouders van PKB Beheer B.V. De koopprijs bedroeg € 750.000, -. De aandelen zijn bij notariële akte van 8 juli 2008 aan Vurdi overgedragen.

In de overeenkomst is onder meer een concurrentiebeding opgenomen dat bepaalde dat het PKB Beheer, X en Y en aan hen direct of indirect gelieerde rechtspersonen niet is toegestaan gedurende een periode van drie jaar na de leveringsdatum hetzij direct, hetzij indirect, voor eigen rekening of voor rekening van derden uitzendwerkzaamheden te verrichten ten behoeve van de techniek- en bouwsector, waaronder chemische bedrijven, raffinaderijen en installatiebedrijven zoals deze uitzendwerkzaamheden op de leveringsdatum door PKB Interim B.V., Flextec Uitzendbureau B.V. en PKB Montage B.V. worden verricht. Bij brief van 8 februari 2008 heeft Vurdi jegens Y aanspraak gemaakt op betaling van de in de overeenkomst opgenomen boetes. Daartoe heeft Vurdi zich op het standpunt gesteld dat Y in strijd met de overeenkomst werkzaamheden had verricht bij onder meer TS Holding B.V. en in elk geval één van de dochtervennootschappen van TS Holding B.V., namelijk Personeelsservice Twente B.V., een uitzendonderneming in de bouwsector.

De rechtbank heeft de vorderingen van Vurdi bij vonnis van 7 april 2010 afgewezen. Zij heeft daartoe geoordeeld dat het begrip uitzendwerkzaamheden zoals opgenomen in de overeenkomst objectief moet worden uitgelegd. Een taalkundige uitleg van dit begrip houdt in dat het gaat om werkzaamheden die specifiek betrekking hebben op het uitzenden (van personeel). Dit begrip dient niet dusdanig ruim te worden opgevat dat administratieve werkzaamheden dan wel het geven van ondernemingsadviezen in de uitzendbranche hieronder ook dienen te worden verstaan. Vurdi is van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij

het Hof 's-Hertogenbosch. Bij arrest van 14 juni 2011 heeft het hof het vonnis bekrachtigd.

De conclusie van de advocaat-generaal strekt tot verwerping met toepassing van artikel 81 RO.
De Hoge Raad volgt de advocaat-generaal.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-10-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BX7483

Zaaknummer: 11/04384

RECHTSPRAAK

Tom Broker/Euronext

De rechtbank veroordeelt Euronext om TOM Broker onvoorwaardelijk toe te laten als lid van de door Euronext geëxploiteerde gereguleerde markt NYSE Liffe. De vorderingen nu al te vast te stellen op welke manier Euronext in de toekomst dient te beslissen over de toelating van TOM Broker tot NYSE Liffe, worden afgewezen

TOM Broker is een beleggingsonderneming in het bezit van de vereiste vergunningen van de AFM om beleggingsdiensten te verlenen met betrekking tot financiële instrumenten die (onder meer) verhandeld worden op de NYSE Liffe. Euronext wil TOM Broker alleen voorwaardelijk toelaten als lid. TOM Broker vordert (a) Euronext te gebieden TOM Broker onvoorwaardelijk toe te laten als lid van NYSE Liffe, althans het lidmaatschap onvoorwaardelijk te handhaven; (b) voor recht te verklaren dat toekenning en/of handhaving van het lidmaatschap van NYSE Liffe uitsluitend mag worden beoordeeld aan de hand van criteria die expliciet zijn opgenomen in het Rulebook; (c) voor recht te verklaren dat Euronext de criteria die zijn opgenomen in het Rulebook, waaronder in het bijzonder regel 2303/1, uitsluitend mag toepassen binnen de bevoegdheden die de Wft aan Euronext heeft toegekend als marktexploitant ter zake van het functioneren van de desbetreffende markt waarvan het lidmaatschap wordt getoetst; (d) voor recht te verklaren dat toekenning en/of handhaving van het lidmaatschap van TOM Broker van NYSE Liffe uitsluitend mag worden beoordeeld aan de hand van de activiteiten van TOM Broker; (e) Euronext te veroordelen in de verbeurte van een dwangsom van € 100.000, althans een door de rechtbank in redelijkheid vast te stellen bedrag voor iedere dag dat Euronext TOM Broker niet onvoorwaardelijk toelaat en/of niet onvoorwaardelijk handhaaft als lid van NYSE Liffe conform het toetsingskader dat door de rechtbank voor recht wordt verklaard.

De rechtbank overweegt dat uit de omstandigheid dat Euronext inmiddels aan TOM Broker heeft bevestigd dat het in februari 2011 verkregen lidmaatschap kan worden beschouwd als finaal (zonder voorwaarden) moet worden afgeleid dat Euronext zich niet meer tegen het gevorderde onder (a) verzet. Die vordering zal derhalve worden toegewezen als in het dictum vermeld. De vorderingen onder (b), (c) en (d) strekken ertoe vooraf te vast te stellen op welke

wijze Euronext in de toekomst jegens TOM Broker invulling en uitvoering dient te geven aan haar bevoegdheid te beslissen over de toelating tot de door haar geëxploiteerde markt NYSE Liffe. Een dergelijke vordering betreffende toekomstige handelingen is slechts toewijsbaar indien de gevorderde verklaring voor recht op zodanige wijze is geformuleerd dat zij in alle daardoor bestreken gevallen steeds van toepassing zal zijn op alle toekomstige door Euronext te nemen beslissingen. Dat is hier niet het geval. Hoewel met TOM Broker kan worden aanvaard dat Euronext zich ter zake van haar beslissingen over de toelating tot een door haar geëxploiteerde markt en handhaving van het lidmaatschap - net als iedere andere beursexploitant - zal moeten houden aan de toepasselijke wettelijke voorschriften zoals die ter implementatie van Richtlijn 2004/39/EG (hierna: MIFID) in de Wet op het financieel toezicht (Wft) zijn vastgelegd en dat zij derhalve dient te zorgen voor 'op objectieve criteria gebaseerde, transparante en niet-discriminerende regels met betrekking tot de toegang tot de handel op of het lidmaatschap van de gereguleerde markt', geldt dat de wijze van toepassing daarvan uiteindelijk ook steeds afhankelijk zal (kunnen) zijn van de concrete omstandigheden van het geval. Die omstandigheden zijn echter, anders dan in geval van in het verleden verrichte handelingen, op voorhand niet steeds kenbaar. Dit betekent dat niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat in de toekomst de toekenning of handhaving van het lidmaatschap van TOM Broker van NYSE Liffe steeds uitsluitend mag worden beoordeeld aan de hand van criteria die expliciet zijn opgenomen in het Rulebook, dat die criteria uitsluitend mogen worden toegepast binnen de bevoegdheden die de Wft Euronext toekent, noch dat een en ander uitsluitend mag worden beoordeeld aan de hand van de activiteiten van TOM Broker. De gevorderde verklaringen voor recht zijn om die reden niet toewijsbaar. TOM Broker heeft ter zitting nog aangevoerd dat de vorderingen onder (b), (c) en (d) ertoe strekken - en ook zo gelezen moeten worden - dat zolang TOM Broker zich houdt aan het vast te stellen normenkader, zij ook haar lidmaatschap zal behouden. Het is echter niet aan de rechtbank om, zo dat al kan, de vorderingen zodanig te herformuleren dat zij in alle daardoor bestreken gevallen steeds van toepassing zullen zijn op alle toekomstige door Euronext ten aanzien van het lidmaatschap van TOM Broker te nemen beslissingen. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering onder (a) en de dienaangaande onder (e) gevorderde dwangsom zullen worden toegewezen. De vorderingen onder (b), (c), en (d) zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY1121

Zaaknummer: 499139/HA ZA 11-2459

Wetsartikelen: 5:32 Wft

RECHTSPRAAK

Bisdom Roermond/X

Aan de orde is de vraag of het Bisdom aansprakelijk is voor gestelde onrechtmatige gedragingen van een deken en het nalaten van de bisschop in te grijpen. Volgens eiseres, die van 1995 tot 2004 een relatie met de deken heeft gehad, heeft deze zich jegens haar onder meer schuldig gemaakt aan seksueel misbruik, althans misbruik van een vertrouwensrelatie, mishandeling en bedreiging en heeft hij haar betrokken in zijn frauduleuze praktijken. Het verweer van het Bisdom dat het slechts een territoriale functie heeft en niet kan worden aangesproken voor handelen of nalaten van de deken of de bisschop, wordt verworpen. Ingevolge artikel 2:2 BW bezitten kerkgenootschappen alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, rechtspersoonlijkheid. Voor zover de bisschop in die hoedanigheid rechtshandelingen heeft verricht dan wel niet-kerkelijke handelingen heeft nagelaten, kan het Bisdom op de vermogensrechtelijke consequenties daarvan worden aangesproken. Ten aanzien van de vorderingen van eiseres voor zover het de gestelde aansprakelijkheid van het Bisdom voor onrechtmatige daden van de deken betreft, slaagt het beroep op verjaring. Hetzelfde geldt ten dele voor de vorderingen terzake de aansprakelijkheid van het Bisdom voor eigen handelingen dan wel stilzitten. Voor het overige is het gestelde onrechtmatig handelen van de deken niet komen vast te staan. Indien wordt aangenomen dat de relatie tussen de deken en eiseres in aanvang niet had mogen plaatsvinden en als seksueel misbruik dient te worden aangemerkt, kan gelet op de duur van de relatie en de overige omstandigheden niet staande worden gehouden dat de relatie niet op vrijwillige, gelijkwaardige basis en uit liefde is voortgezet

X heeft een relatie gehad met de voormalige, inmiddels overleden, deken van de parochie Gulpen. X stelt dat de deken zich onrechtmatig heeft gedragen jegens haar en dat het Bisdom voor eigen nalaten, waar ingrijpen noodzakelijk en mogelijk was, in wat 'de affaire-deken' wordt genoemd, aansprakelijk is. Het Bisdom is naar de mening van X als 'werkgever' van deken, naar analogie van artikel 6:170 jo. 171 BW, althans op grond van artikel 6:162 BW, aansprakelijk voor de aan haar toegebrachte lichamelijke en geestelijke schade ten gevolge van onrechtmatige gedragingen van de deken jegens X. De relatie tussen de deken en het Bisdom kan worden gezien als een met een arbeidsovereenkomst vergelijkbare juridische relatie, althans als een relatie waarin essentialia van de arbeidsovereenkomst voorkomen. Indien het Bisdom niet hoeft op te komen voor schade die door een priester wordt toegebracht, dan komt zulks in strijd met de redelijkheid en billijkheid, aldus X.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het Bisdom heeft aangevoerd dat X een onjuiste (rechts)persoon heeft gedagvaard. Als er al sprake is van een gezagsverhouding – hetgeen het Bisdom betwist – tot priesters c.q. deken, dan bestaat die in ieder geval niet met het Bisdom, maar met de bisschop. Tot de bestuursmacht van de bisschop behoort onder meer ook het voeren van een procedure tot verwijdering of verplaatsing van een pastoor. Het Bisdom bezit geen bestuursmacht; deze taak is aan de bisschop toebedeeld, aldus het Bisdom.

Ingevolge artikel 2:2 BW bezitten kerkgenootschappen alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, rechtspersoonlijkheid. Het Rooms-Katholiek Kerkgenootschap in Nederland (hierna: het genootschap) is een kerkgenootschap in de zin van deze bepaling. Het genootschap wordt geregeerd door een eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. Met uitzondering van artikel 2:5 BW – 'de rechtspersoon staat wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijke persoon gelijk' – gelden de overige artikelen van Titel 1 van Boek 2 niet voor het genootschap.

Gelet onder meer op hetgeen is bepaald in de Codex Iuris Canonici omtrent de verdeling van bevoegdheden binnen de interne rechtsorde van het Bisdom, in het bijzonder onder meer in Boek II, deel II, Afdeling II, hoofdstuk II, artikel 2 Diocesane Bisschoppen, waaronder canon 381, waarin aan de bisschop omtrent het aan hem toevertrouwde bisdom alle bevoegdheden worden toegekend, alsmede canon 393 ('In alle juridische aangelegenheden van het bisdom vertegenwoordigt de diocesane Bisschop het bisdom') komt de rechtbank tot het oordeel dat de bisschop, als degene die aan het hoofd van het Bisdom staat en aan wie de bestuursmacht over het Bisdom is toegekend, namens het Bisdom (rechts)handelingen verricht en dat zijn taken en bevoegdheden hem mede in die hoedanigheid zijn opgedragen. Voor zover hij in die hoedanigheid namens het Bisdom heeft gehandeld, kan het Bisdom op de vermogensrechtelijke consequenties daarvan worden aangesproken. Dit te meer doordat het Nederlands recht bepalend is voor het antwoord op de vraag of het Bisdom bevoegd is als

procespartij op te treden, welke vraag bevestigend wordt beantwoord.

De rechtbank gaat ervan uit dat X de deken heeft leren kennen in een situatie van kerkganger-priester. Ook indien juist zou zijn dat X herhaaldelijk avances heeft gemaakt naar de deken, zoals deze heeft verklaard, had hij hier in zijn hoedanigheid van priester niet op behoren in te gaan indien daarbij op enigerlei wijze sprake zou zijn geweest van een hulpvraag of een geloofsvraag van X. Als er veronderstellenderwijs van wordt uitgegaan dat de relatie tussen X en deken in aanvang niet had mogen plaatsvinden en deze als seksueel misbruik en dus als onrechtmatig handelen van deken zou dienen te worden aangemerkt, kan echter gelet op de duurzaamheid van die relatie naar het oordeel van de rechtbank niet staande worden gehouden dat er voor de volle duur van die relatie sprake is geweest van onrechtmatigheid. De relatie heeft immers stand gehouden van 1995 tot in 2004 en is ondanks een door X zelf gestelde onderbreking van ongeveer een jaar in 1998 weer opgebloeid en voortgezet tot in 2004. Uit de gedragingen van X kan naar het oordeel van de rechtbank verder ook niet worden afgeleid dat zij zich gedurende de gehele relatie bevond in een afhankelijke en hulpbehoevende positie in de relatie met deken, integendeel. Uit de gebleken gedragingen is gebleken dat zij met deze relatie instemde. Het gezamenlijk bezoeken van haar ouders in Hongarije is daar een voorbeeld van.

Gelet op deze omstandigheden kan X niet volhouden dat er voor de volle duur van de relatie sprake is geweest van onrechtmatig handelen en evenmin dat zij zich pas in 2006 heeft gerealiseerd dat deken (al die jaren) misbruik heeft gemaakt van zijn positie. De rechtbank komt gezien het voorgaande tot het oordeel dat, voor zover die vordering op deze grond al zou kunnen slagen, op het moment van het instellen van de vordering in 2011 de verjaringstermijn van vijf jaren na het bekend worden met het gestelde seksueel misbruik was verstreken en de vordering is komen te verjaren.

Volgens haar eigen verklaring heeft X voor het eerst in 1998 ontdekt dat zij een soa had en is zij daarvoor tot ongeveer in 2000 in behandeling geweest. Voorts stelt zij zich op het standpunt dat deze soa door de deken moet zijn veroorzaakt. In 1998 was zij aldus met feit en veronderstelde dader bekend. Op het moment van het instellen van de vordering op deze grondslag in 2011 was deze aldus verjaard.

X was in ieder geval in 1999 bekend met de frauduleuze praktijken van de deken, met het feit dat hij zich daarbij grote sommen geld heeft toegeëigend en met het feit dat die sommen geld niet afkomstig waren uit een rijke familieachtergrond. In dat jaar heeft zij immers volgens haar eigen verklaring samen met de deken contact opgenomen met advocaat Moszkowicz en hebben zij een brief laten opstellen door die advocaat waarin deze feiten zijn opgebiecht en die vervolgens in dat jaar naar het Bisdom is verzonden. Ook de hierop gebaseerde vordering

is daarmee verjaard.

Op grond van het voorgaande blijft nog over de beoordeling van de aansprakelijkheid van het Bisdom ingevolge de artikelen 6:170, 6:171 of 6:162 BW uit hoofde van het verweten nalaten van het Bisdom naar aanleiding van de melding van het seksueel misbruik, het toebrengen van een soa en de gestelde mishandelingen en bedreigingen. Voordat aan die beoordeling kan worden toegekomen, zal echter ook hier moeten kunnen worden vastgesteld of er daadwerkelijk sprake is geweest van de betreffende onrechtmatige daden van de deken. Zoals hierboven al is gemotiveerd, is het niet aannemelijk geworden dat er sprake is geweest van seksueel misbruik. Dat de soa waarvoor X sedert 1998 werd behandeld, is veroorzaakt door de deken is evenmin bewezen. Hiervoor wordt geen steun gevonden in de verklaringen van andere getuigen dan de getuige X zelf. Op basis van de beschikbare gegevens kan niet worden vastgesteld dat deze soa door de deken is veroorzaakt. De gestelde mishandelingen en bedreigingen zijn evenmin bewezen.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen komt de rechtbank tot het oordeel dat het beweerde onrechtmatig handelen van de deken dat X ten grondslag heeft gelegd aan haar vorderingen, niet is komen vast te staan. Hieruit volgt dat de vraag of het Bisdom kan worden aangesproken op grond van de artikelen 6:170, jo. 171 of 162 BW, wegens het niet ondernemen van stappen naar aanleiding van de melding van X van deze onrechtmatige daden, geen bespreking meer behoeft, en aldus ook niet de vraag of schade is geleden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2012:BY1237

Zaaknummer: 159431/HA ZA 11-236

Wetsartikelen: 2:2 BW

RECHTSPRAAK

NGK/X

Heeft een predikant van een Nederlands Gereformeerde Kerk een arbeidsovereenkomst? Eigen statuut kerkgenootschap in de zin van artikel 2:2 BW. Interne rechtsgang niet in strijd met artikel 6 EVRM. Geen onrechtmatig handelen kerk

X is op 27 februari 2005 beroepen en op 19 juni 2005 bevestigd als predikant van de Nederlands Gereformeerde Kerk Plaats (hierna: NGK), met een voltijds aanstelling. Op 26 september 2006 is X getroffen door een herseninfarct, waardoor hij is uitgevallen voor zijn werkzaamheden. In het najaar van 2007 heeft X aan de Kerkenraad meegedeeld dat hij op medisch advies gescheiden ging leven van zijn vrouw. De Kerkenraad heeft hierop besloten X voor drie maanden vrij te stellen van alle taken. In februari 2008 heeft de NGK de in kerkelijke regelingen voorziene Landelijke Vertrouwens- en Advies Commissie (hierna: de VAC) ingeschakeld, waarbij is aangegeven dat er aan getwijfeld wordt of X zijn ambt bij de NGK nog kan uitoefenen. Op 7 mei 2009 heeft de NGK de Regiovergadering Harderwijk (hierna: de Regiovergadering) geïnformeerd over het voorgenomen ontslag van X. De Regiovergadering heeft een commissie samengesteld (hierna: de regiocommissie) om de Regiovergadering over het voorgenomen ontslag te adviseren. De regiocommissie heeft op 10 september 2009 de Regiovergadering (onder andere) geadviseerd in te stemmen met het verzoek van de NGK om goedkeuring te verlenen aan het voorgenomen ontslag van X en in te stemmen met de geadviseerde financiële regeling. De Regiovergadering heeft op 10 september 2009 het advies van de regiocommissie overgenomen.

Bij beschikking van deze rechtbank en sector is de arbeidsovereenkomst tussen X en NGK voorwaardelijk, namelijk voor het geval sprake is van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht met X en die arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht niet is geëindigd door het kerkrechtelijk ontslag per 1 mei 2010, ontbonden met ingang van 1 oktober 2010. X heeft van deze beschikking hoger beroep ingesteld. Bij beschikking van het gerechtshof te Arnhem van 31 januari 2012 is het hoger beroep verworpen. X stelt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, dat tot zeer grote schade heeft geleid.

De rechtbank oordeelt met betrekking tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst als volgt. De vraag die vervolgens door partijen aan de orde wordt gesteld, betreft de vraag of de rechtsverhouding tussen de NGK en X te beschouwen is als een arbeidsovereenkomst in de zin van de artikelen 7:610 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Deze vraag kan niet aan de hand van alleen deze artikelen beantwoord worden. De NGK is immers een kerkgenootschap in de zin van artikel 2:2 BW. Een dergelijk genootschap wordt, aldus het tweede lid van dit artikel, geregeerd door het eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. De strijd met de wet zou zich kunnen voordoen bij strijd met grondrechten. Daarnaast kent het (arbeids)recht diverse normen en regels die, onder meer vanwege internationale afspraken, doorwerking moeten hebben in de rechtsverhouding van werkenden binnen de kerk. Voor zover daarin in het statuut niet is voorzien, zou dit als strijd met de wet kunnen worden aangemerkt.

De verhouding tussen een kerkgenootschap en een in die kerk in een geestelijke functie werkzaam persoon is een voornamelijk interne rechtsverhouding. Dit betreft ook de rechtsverhouding van X en de NGK. Het beginsel van scheiding tussen kerk en staat brengt mee dat terughoudendheid geboden is bij de beoordeling door de burgerlijke rechter van door een kerk vastgestelde regelingen omtrent interne rechtsverhoudingen.

In atikel 1 van de Richtlijnen voor de voorwaarden behorende bij de verbintenis tussen gemeente en predikant ten behoeve van de vervulling van het predikantsambt (hierna: de WAP-richtlijn) is expliciet opgenomen dat de 'verbondenheid tussen de predikant en de gemeente (...) geen arbeidsovereenkomst (is)'. Bij deze eigen kerkelijke regeling is dan de vraag of dit in strijd is met de wet. Hetgeen X heeft aangevoerd, leidt niet tot die conclusie. De door hem genoemde aspecten van persoonlijke arbeid, beloning, gezagsverhouding en tijdsduur heeft de NGK niet betwist en zouden bij andere partijen kunnen leiden tot het oordeel dat sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW, maar daarmee is nog niet gesteld of onderbouwd dat de kerkelijke regeling in strijd is met de wet door aan die kenmerken niet de juridische kwalificatie 'arbeidsovereenkomst' te geven. Zoals aangegeven voorziet de wet juist in de mogelijkheid dat een kerkgenootschap door het opstellen van een eigen statuut een andere invulling geeft aan bijvoorbeeld een werkrelatie dan een andere organisatie zou kunnen doen, mits het kerkgenootschap daarmee niet in strijd komt met de wet.

X stelt dat sprake is van schending van het wettelijk ontslagverbod bij ziekte. In de kerkelijke regeling is in artikel 7 lid 1 onder a van de WAP-richtlijn bepaald dat de verbondenheid van de predikant niet eindigt vanwege de (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid van de predikant. Voor het overige is geregeld dat voor een onvrijwillig einde van een verbondenheid een gewichtige reden aanwezig moet zijn, waarbij is omschreven waaruit deze zou kunnen

bestaan. Ziekte of arbeidsongeschiktheid vallen daar niet onder. De kerkelijke regeling komt hiermee niet in strijd met de wet. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de rechtsverhouding tussen X en de NGK geen arbeidsovereenkomst is in de zin van artikel 7:610 en volgende BW, maar een eigen rechtsverhouding, die beheerst wordt door het kerkelijk statuut.

De rechtbank oordeelt met betrekking tot onrechtmatige handelen van de NGK als volgt. Aan de orde komt dan de vraag of sprake is van onrechtmatig handelen door de NGK, zoals X in de eerste vordering stelt. De redenen die X hierbij aanvoert, zien op het gedrag van (de kerkenraad van) de NGK in de periode tussen het moment dat X aan de kerkenraad had meegedeeld om medische redenen apart van zijn echtgenote te gaan wonen en het besluit het ontslag daadwerkelijk te geven.

X stelt dat de NGK heeft gehandeld in strijd met de re-integratieverplichtingen jegens X door de wijze van reageren op de mededeling en het feitelijk uitsluiten van X van zijn werkzaamheden. X was tot 8 juni 2009 volledig arbeidsongeschikt. Hij heeft ingestemd met het verzoek van de VAC om zolang het onderzoek van de VAC zou lopen met het oog op de rust van de gemeente geen ambtelijke werkzaamheden te verrichten binnen of ten behoeve van de NGK. De NGK heeft X wel toegestaan gedurende de onderzoeksperiode voor te gaan in andere gemeenten. Welke andere re-integratieactiviteiten de NGK had kunnen of moeten treffen, heeft X niet aangegeven, en zijn, gelet op de functie van X en het feit dat de daarmee direct samenhangende activiteiten kennelijk alle binnen of ten behoeve van de NGK werden verricht, niet eenvoudig voor te stellen.

De kerk heeft met betrekking tot de ontslagprocedure een regeling vastgesteld met beroepsmogelijkheden. X stelt dat de regeling (feitelijk) niet voldoet aan de fundamentele regels van het burgerlijk procesrecht en de waarborgen van artikel 6 EVRM. De stelling van X betreft allereerst het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor. Beide partijen in een procedure moeten evenveel mogelijkheden hebben hun standpunt bij de oordelende instantie voor het voetlicht te brengen. In artikel 6 van de Procedurerichtlijn is voorgeschreven dat de kerkenraad en de predikant in elkaars aanwezigheid worden gehoord. Ook is daarin geregeld dat de Regiovergadering een commissie kan benoemen en belasten met de mondelinge behandeling. Deze procedure is hier gevolgd. Bij de hoorzitting van de commissie heeft zowel de kerkenraad als X het woord gevoerd. X voert terecht aan dat de NGK na het verkrijgen van deze onherroepelijke goedkeuring opnieuw een afweging kon en moest maken om te komen tot een definitief besluit om hem al dan niet te ontslaan en het tijdstip van ontslag. De NGK heeft dat besluit op 29 april 2010 genomen en X per 1 mei 2010 ontslagen. De kerkelijke regeling voorziet niet in een bepaalde opzegtermijn. Gelet op de reden voor het voorgenomen besluit en de lange periode tussen het voornemen en het verkrijgen van de goedkeuring,

waarin geen verbetering van de verhoudingen tussen partijen is opgetreden, valt niet in te zien dat de NGK onrechtmatig jegens X gehandeld heeft door gebruik te maken van de verkregen toestemming. De termijn van slechts enkele dagen is weliswaar kort, maar is niet onrechtmatig.

Het voorgaande bijeen leidt tot de conclusie dat de vorderingen van X moeten worden afgewezen. Gelet op de kerkelijke relatie, waarbinnen partijen zijn gelijk te stellen met broeders, worden de proceskosten gecompenseerd zodanig dat iedere partij met de eigen kosten belast zal blijven.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2012:BY0259

Zaaknummer: 452923 CV EXPL 11-3240

Wetsartikelen: 2:2 BW

RECHTSPRAAK

X/Mr. Tjitze Hendrik Pasma

Betrokkenheid advocaat en advocaat-stagiaire bij financiële structuur met tussengeschoven 'plankvennootschap', Crema B.V., en overmaking van € 305.000 derdengeldrekening van diens kantoor naar een bankrekening ten name van een vennootschap in Luxemburg onrechtmatig ten opzichte van de (failliete) boedel van Leffert Beheer B.V

Y is directeur en aandeelhouder geweest van de besloten vennootschap Leffert Beheer B.V. (hierna: Leffert). Leffert hield aanvankelijk alle, later 90%, van de aandelen in de besloten vennootschap SkyBrush B.V. (hierna: SkyBrush). Aan Leffert is op 28 augustus 2003 voorlopig surseance van betaling verleend; op 25 september 2003 is zij in staat van faillissement verklaard. Tevoren, op 1 mei 2003, was haar dochtervennootschap Euro Consultants Noord B.V. (hierna: ECN) in staat van faillissement verklaard.

Mr. Pasma is in beide faillissementen tot curator aangesteld. Tot het vermogen van SkyBrush behoorden de rechten op een gevelreinigingsmachine. Z, een onderneming die actief is op het gebied van gevelonderhoud, had om die reden interesse in de verwerving van de aandelen in SkyBrush. Zij had in april 2001 al 45% van die aandelen verworven en wenste de overige 45% van de aandelen die Leffert bezat, eveneens te verwerven. Z wilde uiteindelijk alle aandelen in Leffert verwerven.

Y is in november 2002 in contact gekomen met X, sinds 1987 advocaat van beroep en tevens belastingadviseur. X heeft toen of korte tijd nadien Y's plannen om onder meer met de gevelreinigingsmachine op internationaal niveau activiteiten te ontplooiën, fiscaal vormgegeven. In dat kader zijn een aantal buitenlandse vennootschappen opgericht. Op 26 maart 2003 is de vennootschap naar Luxemburgs recht Select Investments & Management S.A.R.L. (hierna: Select) opgericht. Select heeft op 25 april 2003 alle aandelen in Crema Lifestyle Goods B.V. (hierna: Crema) verworven. Crema is een zogenoemde plankvennootschap met een negatief eigen vermogen.

Leffert heeft haar resterende aandelen SkyBrush op 20 mei 2003 voor € 400.000 aan Crema verkocht en op 23 mei 2003 aan Crema geleverd. Crema heeft de aandelen SkyBrush vervolgens op 23 mei 2003 voor € 305.000 aan Z verkocht en op 30 mei 2003 aan Z geleverd.

De curator acht X op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk jegens de boedel van Leffert. Hij stelt dat X willens en wetens zijn medewerking heeft verleend aan een paulianeuze en strafbare constructie, die ertoe strekte de koopsom voor de aan Leffert toebehoordevende aandelen in de besloten vennootschap SkyBrush uit het actief van Crema weg te halen, zodat die lege vennootschap nimmer aan haar verplichtingen jegens Leffert zou kunnen voldoen.

De rechtbank heeft bij het bestreden vonnis in de hoofdzaak voor recht verklaard dat X onrechtmatig jegens de boedel van Leffert heeft gehandeld en X veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding jegens de boedel van Leffert van € 305.000 te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 1 juli 2003.

Het hof valt op dat X tijdens een zitting van het Hof van Discipline (omtrent bedrieglijke bankbreuk en witwassen aan de kant van X) heeft toegegeven dat zijn optreden bij de overmakingen van de koopprijs voor de aandelen SkyBrush onzorgvuldig en onhandig was. In deze zaak neemt X een ander standpunt in. Hoewel de (tuchtrechtelijke) uitspraak van het Hof van Discipline de burgerlijke rechter niet bindt, is de uitspraak gelet op de inhoud van die klachten in dit geval wel van wezenlijke betekenis voor de beoordeling van de zaak. Voorts stelt het hof dat X ten onrechte welbewust geheel is voorbijgegaan aan de gerechtvaardigde belangen van andere bij de vennootschapsstructuur betrokkenen, zoals die van de crediteuren van Leffert. Evenals de rechtbank acht het hof X aansprakelijk, omdat hij onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig jegens (de boedel van) Leffert heeft gehandeld. Het staat vast dat X nauw betrokken is geweest bij het opzetten van de voormelde financiële structuur, dat hij daarvoor het nodige zelf heeft verricht en dat hij voor de overmaking van de € 305.000 op een rekening van Select heeft getekend. Voor het 'tussenschuiven' van Crema als verkoper van de aandelen SkyBrush is ook in hoger beroep geen plausibele rechtmatige verklaring gegeven. Wat X in hoger beroep verder nog aanvoert, kan hem evenmin baten. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis van de Rechtbank Utrecht en veroordeelt X in de kosten van het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY0928

Zaaknummer: 200.093.476

RECHTSPRAAK

Stichting Monte Christo Foundation

Onrechtmatige daad. Bestuurder van een stichting persoonlijk aansprakelijk doordat namens de stichting is gecontracteerd op een moment dat de bestuurder redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de stichting haar verplichtingen niet kon nakomen en geen verhaal zou bieden. Bestuurder voert geen verontschuldigende omstandigheden aan

X sluit met Stichting Monte Christo Foundation (hierna: stichting) een koopovereenkomst. Uit die koopovereenkomst vloeien voor die stichting uiteenlopende verplichtingen voort, die de stichting niet nakomt. X ontbindt de koopovereenkomst en hij verkrijgt daardoor een vordering op de stichting. De vordering van X op de stichting wordt niet betaald en de inmiddels gefailleerde stichting biedt X geen verhaal. X zoekt daarom verhaal op Y, een (oud-)bestuurslid van de stichting. Te beoordelen staat of Y aansprakelijk is voor de schade die X lijdt door het onbetaald en onverhaald blijven van zijn vordering op de stichting.

De rechtbank zal bij de beoordeling van het geschil de maatstaf hanteren zoals geformuleerd in het arrest van de Hoge Raad van 8 december 2006 (NJ 2006, 659 (Ontvanger/Roelofsen)). De rechtbank acht deze maatstaf passend en toepasbaar in het geval dat een schuldeiser van een stichting een bestuurder persoonlijk wil aanspreken wegens het onbetaald en onverhaald blijven van zijn vordering. Dat leidt tot de navolgende overwegingen.

Gegeven de grondslag die X aan zijn vordering geeft, komt het erop aan of Y, toen zij namens de stichting de koopovereenkomst met X sloot, wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de stichting haar verplichtingen niet zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. De rechtbank slaat in dit verband acht op alle feiten en omstandigheden van het geval en daarom niet in het bijzonder aan wat partijen over en weer stellen ten aanzien van een financieringsvoorbehoud waarover partijen kennelijk wel hebben gesproken, maar dat uiteindelijk niet door de stichting is bedongen.

Het blijkt de rechtbank niet of Y dat wist. De rechtbank oordeelt dat wel vaststaat dat Y

redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de stichting haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden. Voor dat oordeel is het navolgende redengevend. Y stelt dat zij de koopovereenkomst heeft gesloten in de verwachting dat het krijgen van een financiering geen probleem zou zijn. Het is echter de vraag of een redelijk handelend en bekwaam bestuurder van een stichting in de gegeven omstandigheden een dergelijke verwachting zou mogen hebben en op grond van die verwachting zou mogen handelen. Uit de door Y betrokken stellingen en haar daarop ter comparitie gegeven toelichting volgt dat de stichting ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst onvoldoende middelen had om de verplichtingen na te komen die zij met het sluiten van de koopovereenkomst voor zichzelf in het leven zou roepen. Het is daarom van belang of er op dat moment wel een redelijke verwachting bestond dat die middelen tijdig zouden kunnen worden verworven. In het algemeen zal een dergelijke verwachting mogen worden geput uit bijvoorbeeld een positieve reactie van een geldverstrekende instantie op een financieringsaanvraag, bijvoorbeeld doordat een offerte voor een financiering is uitgebracht. Ook is denkbaar dat wanneer een zodanig concreet en reëel vooruitzicht bestaat op het verkrijgen van een aangevraagde subsidie, een dergelijke verwachting gerechtvaardigd is. Uit de door Y betrokken stellingen en haar ter comparitie gegeven toelichting blijkt het een noch het ander. Dat klemmt doordat ook overigens Y geen enkel zicht geeft op concrete feiten en omstandigheden waaruit volgt dat zij ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst niet redelijkerwijs moest begrijpen dat de stichting haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen en uiteindelijk geen verhaal zou bieden. De rechtbank oordeelt dat Y als bestuurder van de stichting haar taak onbehoorlijk heeft vervuld door voor de stichting een koopovereenkomst te sluiten, terwijl er geen enkel concreet vooruitzicht bestond op het verkrijgen van een toereikende financiering.

Uit de rechtspraak volgt dat het op de weg van Y ligt om verontschuldigende omstandigheden aan te voeren die met zich brengen dat haar niet van haar handelen of haar nalaten te handelen een zodanig verwijt kan worden gemaakt dat zij persoonlijk jegens X aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad (vgl. HR 18 februari 2000, NJ 295, r.o. 3.4.1 (NHB/Oosterhof)). Dergelijke omstandigheden voert Y niet aan. Voor zover in dit verband is bedoeld als verontschuldigende omstandigheid aan te voeren dat het X is geweest die heeft aangedrongen op een koopovereenkomst zonder financieringsvoorbehoud, kan dat Y niet baten. Het stond X vrij om vanuit zijn eigen belang een financieringsvoorbehoud niet te accepteren. Het lag op de weg van Y als bestuurder om vervolgens de afweging te maken om, in het licht van de hiervoor besproken omstandigheden waaruit volgt dat de stichting niet op eigen kracht haar verplichtingen zou kunnen nakomen en er geen concrete verwachting bestond dat een toereikende financiering zou worden verstrekt, de koopovereenkomst wel of juist niet zonder het financieringsvoorbehoud te sluiten. Anders dan Y betoogt, kan bovendien juist doordat de stichting geen financieringsvoorbehoud (meer) wilde bedingen, bij X de

gerechtvaardigde verwachting zijn gewekt dat er kennelijk geen reden bestond om rekening te houden met de kwade kans dat de stichting haar financiële verplichtingen niet zou kunnen nakomen.

Het voorgaande in onderling verband en samenhang beschouwd, leidt tot de slotsom dat Y een ernstig verwijt treft van het onbetaald en onverhaald blijven van de vordering van X op de stichting en dat zij daarvoor persoonlijk aansprakelijk is. De daarop gebaseerde vorderingen zullen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 26-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BY1171

Zaaknummer: 91229 HA ZA 12-37

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Hulp Gedupeerden

Aansprakelijkheid beleggingsonderneming na faillissement financiële dienstverlener?

De Stichting Hulp Gedupeerden spreekt, na faillissement van de Amerikaanse financiële dienstverlener X BV, gedaagde aan, een beleggingsonderneming (hierna: A BV), omdat deze onder andere brochures heeft opgesteld over de beleggingen. In de brochure werd onder meer terugbetaling van 90% van de nominale inleg van de beleggingen gegarandeerd. Stichting Hulp Gedupeerden vordert onder andere dat A BV in strijd heeft gehandeld met de op de aanbieder van de notes geldende prospectusplicht, dan wel dat zij onrechtmatig gehandeld heeft vanwege het uitgeven van misleidende en onjuiste brochures en termsheets.

De rechtbank oordeelt als volgt.

Handelen in strijd met de prospectusplicht

Anders dan de Stichting heeft gesteld, is het uitgeven van de brochures door A BV op zichzelf niet voldoende om te kunnen oordelen dat zij als aanbieder van de notes heeft te gelden. In de brochures staat immers vermeld dat de notes worden uitgegeven door X BV. De stelling van de Stichting dat A BV potentiële investeerders (telefonisch) heeft benaderd, kan, bij gebreke van enige toelichting omtrent hetgeen in die gesprekken aan de orde zou zijn gekomen, evenmin tot het oordeel leiden dat A BV de notes heeft aangeboden. Voorts meent de Stichting dat A BV als aanbieder van de notes heeft te gelden doordat zij (ten minste de indruk heeft gewekt dat zij) de notes van X BV heeft overgenomen en aan de cedenten heeft doorverkocht. A BV heeft dit gemotiveerd betwist. Nu de Stichting heeft nagelaten concrete omstandigheden te stellen waaruit blijkt dat A BV de notes van X BV heeft verkregen, dan wel dat enige cedent notes van A BV heeft verkregen, heeft zij haar stelling onvoldoende onderbouwd. Dit leidt tot de slotsom dat A BV niet heeft te gelden als de aanbieder van de notes in de zin van de Wft, zodat eventuele schendingen van de prospectusplicht niet aan haar kunnen worden tegengeworpen.

Handelen in strijd met regelgeving inzake informatieverstrekking van 5:13 en 5:20 Wft

De rechtbank stelt voorop dat de artikelen 5:13 Wft en 5:20 Wft blijkens artikel 5:12 Wft slechts gericht zijn op de uitgevende instelling van de notes, de aanvrager van de toelating van de notes tot de handel op een gereguleerde markt en de aanbieder van de notes. Nu uit het voorgaande volgt dat A BV niet als aanbieder heeft te gelden en tussen partijen bovendien niet in geschil is dat A BV evenmin kwalificeert als de uitgevende instelling van de notes noch als de aanvrager van de toelating van de notes tot de handel op een gereguleerde markt, kan een eventuele schending van deze wettelijke bepalingen niet aan A BV worden verweten. Voorts geldt dat niet geoordeeld kan worden dat A BV het prospectus heeft verstrekt, beschikbaar heeft gesteld, openbaar heeft gemaakt of openbaar heeft laten maken in de zin van artikel 4:19 Wft, artikel 6:194 (oud) BW respectievelijk artikel 6:193c BW. De stelling dat A BV de cedenten over de vindplaats van (een deel van) het prospectus heeft geïnformeerd, is daartoe niet voldoende. Anders dan de Stichting betoogt, is dus geen sprake van een (afgeleide) verantwoordelijkheid van A BV voor de inhoud van het prospectus en zal de rechtbank zich bij de beoordeling van de gestelde aansprakelijkheid ter zake van de informatieverstrekking en misleidende reclame beperken tot die stellingen die betrekking hebben op de brochures en de termsheets.

De brochure en termsheets

Artikel 4:19 Wft bepaalt dat de door een beleggingsonderneming aan haar cliënten verstrekte informatie correct, duidelijk en niet misleidend moet zijn en dat de beleggingsonderneming voorafgaand aan het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst een algemene beschrijving aan haar cliënten dient te verstrekken van de aard en risico's van financiële instrumenten die gedetailleerd genoeg is om de niet-professionele belegger in staat te stellen een beleggingsbeslissing te nemen. Deze informatie omvat, voor zover in dit geval relevant, mede (1) een algemene beschrijving van de aard en de risico's die verbonden zijn aan de notes, waaronder het risico dat de gehele belegging verloren gaat; (2) eventuele beperkingen in de bestaande markt voor de notes; (3) waar het prospectus verkrijgbaar is; en (4) voldoende bijzonderheden over de garantie en de garantiegiver.

Anders dan de Stichting is de rechtbank van oordeel dat de brochures en de termsheets met betrekking tot de aan de notes verbonden risico's correct, duidelijk en niet misleidend zijn.

Anders dan de Stichting meent, behoeft A BV in de brochures of de termsheets geen meer gedetailleerde uiteenzetting te geven van de aard en omvang van de door X BV en X Holdings gedreven onderneming, maar kon zij volstaan met de verstrekte informatie en een verwijzing naar het prospectus. Nu de Stichting niet onderbouwt op welke andere 'bepaalde risico's ten aanzien van de uitgever en de garantiegiver' zij doelt, gaat de rechtbank daaraan voorbij.

De rechtbank volgt de Stichting evenmin in haar stelling dat in de brochures de indruk zou zijn gewekt dat A BV de debiteur van de cedenten is onder de notes. Dat in de brochures staat dat de notes op initiatief en verzoek van A BV zijn ontwikkeld, is daartoe niet voldoende, nu daarbij eveneens is vermeld dat het X BV is die de notes ontwikkeld en uitgegeven heeft. Zoals hiervoor reeds overwogen moeten de cedenten daaruit redelijkerwijs hebben begrepen dat X BV de debiteur van de cedenten is onder de notes en niet A BV. Het feit dat de notes door tussenkomst van A BV konden worden verkregen, maakt dat niet anders. Het aan- en verkopen van door anderen uitgegeven effecten voor haar cliënten is immers een van de kernactiviteiten van een beleggingsonderneming zoals A BV en daaruit hebben de cedenten redelijkerwijs niet kunnen afleiden dat A BV de partij was die aan het einde van de looptijd tot uitkering van minimaal 90% van de inleg gehouden was. Bovendien is de essentie van de notes dat terugbetaling van de inleg voor 90% wordt gegarandeerd door X Holdings en daarover zijn de cedenten in de brochures en de termsheets uitdrukkelijk geïnformeerd.

De Stichting stelt dat er sprake is van een complex product en A BV de cedenten had moeten informeren over de daarmee samenhangende risico's en dat deze producten alleen geschikt zijn voor beleggers die ervaring hebben met derivatentransacties, aldus de Stichting. De rechtbank volgt de Stichting hierin niet. Nu blijkt dat de door A BV verstrekte informatie over de feitelijke werking van de notes niet onjuist, onvolledig of misleidend is, is, anders dan de Stichting betoogt, niet in te zien hoe de door de Stichting gestelde 'kwalificatie van de notes in economische zin' – wat daar verder ook van zij – essentiële informatie betreft die de cedenten nodig hadden om een welgeïnformeerde beleggingsbeslissing te kunnen nemen. A BV was dan ook niet gehouden daarop in de brochures of de termsheets nader in te gaan. Verder is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien wat het causaal verband zou kunnen zijn tussen de gestelde misleidende informatie over het structuurrisico van de notes en de schade waarvan de Stichting in deze procedure vergoeding vordert. Deze schade is immers volgens de Stichting het gevolg van het faillissement van garant X Holdings (derhalve de verwezenlijking van het debiteurenrisico), waarvoor de cedenten genoegzaam zijn gewaarschuwd. De rechtbank is gelet op het voorgaande van oordeel dat de informatie in de brochures over de samenstelling van de notes juist, voldoende duidelijk en niet misleidend is. Ook in zoverre kan niet worden geoordeeld dat A BV in strijd zou hebben gehandeld met het bepaalde in artikel 4.19 Wft.

Verhandelbaarheid

Vooropgesteld zij dat A BV onweersproken heeft aangevoerd dat X International (Europe) is aangesteld als dealer in de notes en in die hoedanigheid verplicht is bied- en laatprijzen daarvoor af te geven, waardoor altijd vraag en aanbod bestaat voor de notes. Het bestaan van een secundaire markt voor de notes staat dus vast en op dat punt is de informatie in de

brochures en de termsheets dus juist. Of de brochures en de termsheets desalniettemin misleidend zijn met betrekking tot (de liquiditeit van) de secundaire markt hangt af van de vraag of de notes daadwerkelijk verkocht konden worden. De Stichting heeft echter onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat dat niet het geval was. Bij gebreke van specifieke cijfers over de omvang en de liquiditeit van de handel en nu gesteld noch gebleken is dat enige cedent de notes wilde verkopen en daarvoor geen koper heeft kunnen vinden, kan niet worden geoordeeld dat de mededeling in de brochures dat de notes iedere beursdag verhandelbaar zijn, onjuist, onduidelijk of misleidend is.

Misleidende reclame

Aan de orde is of de door A BV openbaar gemaakte brochures een mededeling bevatten die in één of meer opzichten misleidend is dan wel of A BV ten onrechte heeft nagelaten daarin een onduidelijkheid of onvolledigheid in het prospectus weg te nemen. Bij de beantwoording van die vraag wordt vooropgesteld dat de brochures reclame-uitingen zijn die, behalve een informerend, ook een duidelijk wervend karakter hebben. De brochures zijn ook als zodanig herkenbaar. De brochures benadrukken door lay-out en lettertype eerder de voordelen van de notes dan de risico's.

De rechtbank is echter anders dan de Stichting van oordeel dat deze vormgeving de brochures op zichzelf niet misleidend maakt. De brochures en termsheets bevatten ook niet bovenmatig veel of bijzonder ingewikkelde informatie. Dit alles brengt mee dat ervan moet worden uitgegaan dat een gemiddeld geïnformeerde en gemiddeld intelligente, omzichtige en oplettende niet-professionele belegger van de inhoud daarvan kennis had kunnen nemen.

Dit alles leidt tot de slotsom dat de brochures en het prospectus gezien als geheel, naar vorm noch inhoud bij een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende niet-professionele belegger een onjuiste voorstelling van zaken omtrent de werking en de risico's van de notes hebben kunnen doen ontstaan of bij die belegger een onjuiste verwachting hebben kunnen wekken. De daarin vervatte mededelingen zijn om die reden niet misleidend.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY1327

Zaaknummer: 477164/HA ZA 10-3892

Wetsartikelen: 4:19 Wft, 5:2 Wft, 5:12 Wft, 5:13 Wft en 5:20 Wft

RECHTSPRAAK

Laingsingh/Y

Bestuurdersaansprakelijkheid. Onbehoorlijke taakvervulling. Bestuurder van een vennootschap is persoonlijk aansprakelijk voor het onbetaald en onverhaald blijven van een vordering die is ontstaan doordat de vennootschap zich schuldig heeft gemaakt aan het fabriceren van 'spookfacturen'

Laingsingh & Schijvens International BV (hierna: Laingsingh) betreft een factoormaatschappij. Dit houdt in dat zij tegen vergoeding de vorderingen van andere ondernemingen op derden voorfinanciert en zij in samenhang daarmee de vorderingen van die ondernemingen op die derden overneemt. Balder BV handelend onder de naam Balder Publishing (hierna: Balder) betreft een onderneming die het tijdschrift 'Zorgmagazine' uitgaf. Balder sloot in dat verband advertentieovereenkomsten met derden. Op enig moment heeft Balder een financieringsovereenkomst gesloten met Laingsingh. Balder heeft op grond van die overeenkomst facturen aan Laingsingh gezonden en de daaraan te ontfangen vorderingen op derden aan Laingsingh overgedragen. Laingsingh heeft op grond daarvan € 28.518,07 betaald aan Balder.

Laingsingh heeft Balder aangesproken dit bedrag aan haar terug te betalen. Laingsingh stelt dat de aan haar toegezonden facturen 'spookfacturen' zijn omdat daar geen overeenkomsten tussen Balder en derden aan ten grondslag hebben gelegen. Korte tijd later gaat Balder failliet. Ten tijde van het sluiten van de overeenkomst tussen Laingsingh en Balder was Y bestuurder van Balder. Laingsingh spreekt Y aan tot betaling van haar onbetaald en onverhaalbaar gebleven vordering op Balder. Laingsingh houdt Y aansprakelijk voor de betaling van haar vordering op Balder, omdat zij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst met Balder de bestuurder was van deze vennootschap en zij toen wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat Balder haar verplichtingen jegens Laingsingh niet zou kunnen nakomen of geen verhaal zou bieden. Bovendien blijkt volgens Laingsingh dat Balder geen deugdelijke boekhouding voerde. Volgens Laingsingh kan Y een ernstig en persoonlijk verwijt worden gemaakt dat Balder haar verplichtingen jegens Laingsingh niet is nagekomen.

De rechtbank overweegt als volgt. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 8 december 2006 (NJ 2006, 659 (Ontvanger/Roelofsen)) voor de benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaald blijven van diens vordering de maatstaf ontwikkeld dat naast de aansprakelijkheid van de vennootschap er ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond kan zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Als maatstaf geldt in de onder (i) bedoelde gevallen of de betrokken bestuurder bij het namens de vennootschap aangaan van verbintenissen wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, en in de onder (ii) bedoelde gevallen of het handelen of nalaten als bestuurder van de betrokken bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De rechtbank zal aan de hand van deze maatstaf beoordelen of Y al dan niet aansprakelijk is voor de schade die Laigsingh lijdt doordat haar vordering op Balder onbetaald is gelaten en overhaalbaar blijkt te zijn.

Laigsingh stelt niet dat Y bij de totstandkoming of bij de facturering heeft gehandeld namens de vennootschap. Het komt er daarom op aan of Y heeft bewerkstelligd of toegelaten dat Balder haar verplichtingen ten opzichte van Laigsingh niet is nagekomen. Als dat het geval is, staat te beoordelen of het handelen of het nalaten te handelen van Y ten opzichte van Laigsingh in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat Y daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Alleen dan is Y aansprakelijk voor de schade die Laigsingh lijdt doordat haar vordering op Balder onbetaald is gelaten en overhaalbaar blijkt te zijn. De beoordeling van een en ander hangt nauw samen met de vraag of Balder daadwerkelijk 'spookfacturen' heeft verzonden. De rechtbank gaat er – aan de hand van bewijsmiddelen van Laigsingh (e-mailcorrespondentie waaruit volgt dat de betrokken bedrijven zich op het standpunt stellen geen opdracht aan Balder te hebben verstrekt) – van uit dat Balder spookfacturen aan Laigsingh heeft verzonden en daarmee ten onrechte betaling van Laigsingh heeft verkregen. De rechtbank oordeelt verder dat ervan moet worden uitgegaan dat Y dit heeft toegelaten. Y was bestuurder van Balder, een vennootschap waarin zij actief was, samen haar echtgenoot. Er was daardoor sprake van een kleine, en voor Y als echtgenote van de feitelijk leidinggevende, overzichtelijke organisatie. Het mag er daarom voor worden gehouden dat Y wist van het reilen en zeilen van de onderneming, dan wel dat zij het heeft laten geworden dat zij als bestuurder niet over de voor een bestuurder relevante informatie

beschikte en zij zichzelf zo op afstand heeft gehouden van het reilen en zeilen van de onderneming dat het daardoor mogelijk werd dat Balder betalingen van Laingsingh verkreeg door spookfacturen te fabriceren. In beide gevallen is sprake van een onbehoorlijke taakvervulling als bestuurder. Y heeft geen verontschuldigende omstandigheden aangevoerd die met zich brengen dat haar niet van haar handelen of haar nalaten te handelen persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Aldus houdt de rechtbank Y aansprakelijk voor de schade die Laingsingh lijdt als gevolg van het onbetaald en onverhaald blijven van haar vordering op Balder. De rechtbank wijst de hoofdsom toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 05-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BYo783

Zaaknummer: 91247/HA ZA 12-40

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Abattoir c.s/X c.s.

Procesrecht. Vof is procespartij in eerste aanleg; daarmee zijn vennoten zelf niet automatisch ook procespartij in hoger beroep

Abattoir exploiteert een slachthuis. De aandelen van Abattoir zijn verdeeld over vijf aandeelhouders met onder andere Ameco. Zonder medeweten van Ameco heeft een medewerker slachtresten en/of vleesproducten van Ameco weggenomen. Deze producten werden via de cel van vof X (hierna: X) afgeleverd. De heer F. heeft namens Ameco aangifte gedaan van verduistering in dienstbetrekking en heling. Abattoir heeft hierop aan X meegedeeld dat geen (slacht)opdrachten van X worden uitgevoerd (verder: de boycot). X heeft bezwaar gemaakt tegen de boycot. Daarbij heeft zij Abattoir aansprakelijk gesteld voor de schade die zij daardoor leed. De officier van justitie heeft aan Y en Z – vennoten van X – meegedeeld dat de strafrechtelijke vervolging jegens hen werd geseponeerd wegens gebrek aan bewijs.

In het geding met (thans) zaaknummer 200.044.688 vorderen Ameco c.s. voor recht te verklaren dat X, Y en Z jegens hen onrechtmatig hebben gehandeld. Het gestelde onrechtmatig handelen, te weten betrokkenheid van X bij de illegale handel in Ameco-producten, achtte de rechtbank bij vonnis van 29 april 2009 niet bewezen. In het geding met (thans) zaaknummer 200.069.083 vordert X schadevergoeding wegens onrechtmatigheid van de boycot. Die vordering heeft de rechtbank bij eindvonnis van 21 april 2010 toegewezen.

Het hof constateert ambtshalve dat in eerste aanleg Y en Z geen procespartij waren. In de zaak met (thans) zaaknummer 200.069.083 trad immers alleen X als eiseres op. In de zaak met (thans) zaaknummer 200.044.688 werd op 12 december 2007 een incidentele conclusie tot voeging ex artikel 217 Rv genomen waarin Y en Z worden aangeduid als vennoot van X. Dat is juist, maar daarmee zijn zij nog geen procespartij geworden. Noch het vonnis van 29 april 2009 noch dat van 21 april 2010 duidt Y en/of Z als procespartij aan. De omstandigheid dat Y en Z vennoten zijn, brengt niet mee dat zij uit dien hoofde reeds separaat procespartij zijn. Het hoger beroep voor zover jegens hen ingesteld is in beginsel niet ontvankelijk nu er jegens hen geen vonnis in eerste aanleg is gewezen en niet gesteld is dat het geschil voor zover dat Y en/of Z betreft bij wijze van prorogatie aan het hof wordt voorgelegd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY1301

Zaaknummer: 200.044.688/01

RECHTSPRAAK

IRC Nijmegen/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds

Kort geding. Vraag of pensioenfonds verplicht moet worden om deel te nemen aan een schuldeisersakkoord ter voorkoming van een faillissement. De maatstaf die voor dergelijke gevallen geldt

IRC Nijmegen B.V. (hierna: IRC) drijft een onderneming welke zich voornamelijk bezighoudt met goederentransport. IRC heeft het pensioen voor haar werknemers ondergebracht bij de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg (hierna: het Pensioenfonds). Om tot een liquidatie van IRC buiten faillissement te komen heeft IRC alle schuldeisers een voorstel tot een schuldenregeling gedaan. IRC bestaat enkel teneinde zichzelf te liquideren. Op het Pensioenfonds na hebben alle schuldeisers ingestemd met deze schuldenregeling. Voorwaarde is evenwel dat alle schuldeisers, dus ook het Pensioenfonds, met de regeling instemmen. IRC heeft in kort geding veroordeling van het Pensioenfonds gevorderd tot het geven van een akkoord aan de schuldenregeling.

De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen nu (i) IRC onvoldoende belang heeft bij de vordering doordat haar ondernemingsactiviteiten feitelijk zijn beëindigd en (ii) omdat is gebleken dat enige van de concurrente schuldeisers een groter deel van hun vorderingen betaald krijgen, zonder dat zulks voldoende is gerechtvaardigd. IRC gaat in beroep.

Het hof overweegt ten opzicht van (i) dat hoewel het begrip onderneming zich juridisch niet vast laat omlijnen, er sprake dient te zijn van een zekere mate van organisatorisch verband gericht op het behalen van winst met behulp van arbeid en kapitaal (zie onder meer HR 2 april 1983, LJN AG4358, NJ 1983, 429). Daarvan kan bij IRC niet meer worden gesproken. Daarmee mist IRC een redelijk belang bij het bereiken van een buitengerechtelijk akkoord waarvoor het belang van het Pensioenfonds tot volledige betaling van haar vordering zou moeten wijken.

Ten aanzien van (ii) overweegt het hof dat het in dit kort geding gaat om een vordering tot medewerking aan een buitengerechtelijk schuldeisersakkoord, inhoudende dat de schuldeiser wordt bevolen het aanbod tot betaling van een percentage van zijn vordering tegen finale kwijting te aanvaarden. Ten aanzien van de totstandkoming en de gevolgen van een dergelijk akkoord gelden niet de bijzondere voorwaarden en waarborgen welke de Faillissementswet in

geval van faillissement, surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen bevat voor het daar telkens geregelde akkoord, welke regeling meebrengt dat aan zo'n akkoord, dat mede met het oog op de belangen van de gezamenlijke schuldeisers is onderworpen aan rechterlijk toezicht, verbindende kracht kan toekomen ook jegens een betrokken schuldeiser die daarmee niet instemt.

Bij een buitengerechtelijk akkoord als het onderhavige, op de totstandkoming waarvan de gewone regels van het verbintenissenrecht van toepassing zijn, staat het een schuldeiser in beginsel vrij het hem door de schuldenaar aangeboden akkoord - dat inhoudt dat hij slechts een (beperkt) deel van zijn vordering betaald krijgt en voor het restant afstand doet van zijn recht op voldoening - te weigeren.

Dit kan uitzondering lijden indien de uitoefening van deze bevoegdheid wordt misbruikt (art. 3:13 BW) en de schuldeiser aldus naar redelijkheid aanvaarding van het aanbod niet had kunnen weigeren. De omstandigheid dat een schuldeiser de slechte financiële positie van de schuldenaar of diens dreigende faillissement kent of behoort te kennen, zal in het algemeen niet voldoende zijn om de gevolgtrekking te wettigen dat die schuldeiser misbruik maakt van zijn bevoegdheid te weigeren om in te stemmen met het hem aangeboden buitengerechtelijk akkoord. Tegenover het belang van de schuldeiser bij voldoening van zijn vordering door verhaal op alle goederen van zijn schuldenaar zal het belang van de schuldenaar dat door de instemming van de in het geding betrokken schuldeiser met het akkoord de mogelijkheid bestaat dat een faillissement, surseance van betaling of schuldsaneringsregeling wordt voorkomen, doorgaans niet zwaar genoeg wegen, terwijl in beginsel van de individuele schuldeiser niet hoeft te worden gevergd dat deze het belang laat prevaleren dat de schuldenaar beoogt te behartigen, namelijk dat hij (sneller) van zijn bestaande schuldenlast wordt bevrijd indien alle schuldeisers instemmen met het buitengerechtelijk akkoord.

Uit het voorgaande volgt dat bij de toewijzing van een vordering tot medewerking aan een buitengerechtelijk akkoord terughoudendheid geboden is en dat slechts onder zeer bijzondere omstandigheden plaats kan zijn voor een bevel aan een schuldeiser om mee te werken aan de uitvoering van een hem aangeboden akkoord. Het ligt in beginsel op de weg van de schuldenaar die zodanige medewerking in rechte wenst af te dwingen de specifieke feiten en omstandigheden te stellen en, zo nodig, te bewijzen, waaruit kan worden afgeleid dat de schuldeiser naar redelijkheid niet heeft kunnen komen tot weigering van instemming met het akkoord (HR 12 augustus 2005, LJN AT7799).

Het gerechtshof concludeert dat geen sprake is van omstandigheden die een bevel aan het pensioenfonds zouden kunnen rechtvaardigen om mee te werken aan de uitvoering van het aangeboden akkoord.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Slotervaart Ziekenhuis/NVZ Vereniging van Ziekenhuizen

Vereniging is gerechtigd in de statuten en het huishoudelijk reglement aan haar leden vergoeding van alle kosten van invordering buiten rechte op te leggen. Er is dan sprake van bedongen buitengerechtelijke kosten. Wel bewijslast dat buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht

NVZ Vereniging van Ziekenhuizen (hierna: NVZ) is een vereniging met als doel het (doen) behartigen van de belangen van haar leden, zowel in binnen- als buitenland, op het gebied van zorgverlenerschap, werkgeverschap en ondernemerschap. Slotervaart Ziekenhuis B.V. (hierna: Slotervaart) was lid van NVZ en heeft haar lidmaatschap op 18 oktober 2007 'per direct' opgezegd. NVZ heeft in eerste aanleg de betaling gevorderd van € 90.766,79, bestaande uit nog verschuldigde contributie over het jaar 2008, een bijdrage aan het branche-imagoprogramma, vertragingsrente en buitengerechtelijke incassokosten met btw. NVZ heeft haar vordering tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten primair gegrond op haar statuten en huishoudelijk reglement, en heeft gesteld dat er sprake is van bedongen buitengerechtelijke kosten. Subsidiair vordert zij deze kosten op de voet van artikel 6:96 lid 2 aanhef en onder c van het BW. Volgens Slotervaart zijn de bepalingen waarnaar NVZ verwijst, niet afkomstig uit een wederkerige overeenkomst tussen NVZ en Slotervaart, maar eenzijdig aan Slotervaart opgelegd middels het huishoudelijk reglement.

Het rechtbank heeft bij vonnis van 4 augustus 2010, hersteld bij vonnis van 13 oktober 2010, de vorderingen van NVZ toegewezen, waaronder een bedrag van € 5.294 (te weten € 4.448,74 aan buitengerechtelijke incassokosten en € 845,26 aan btw hierover).

Het hof verwerpt het betoog van Slotervaart dat de bepalingen waarnaar NVZ verwijst, eenzijdig aan Slotervaart zijn opgelegd middels het huishoudelijke reglement. Op de voet van artikel 2:34a BW kunnen verbintenissen bij of krachtens statuten aan lidmaatschapsrechten worden verbonden. Er is sprake van bedongen buitengerechtelijke kosten, dat wil zeggen kosten waarvan de vergoedingsplicht niet rechtstreeks voortvloeit uit de wet.

Voorts heeft Slotervaart betwist dat NVZ werkelijk kosten heeft gemaakt teneinde buiten rechte voldoening te krijgen. En als dit al zo zou zijn, dan staat het toegewezen bedrag niet in een redelijke verhouding tot die werkzaamheden. Het hof overweegt dat het moet gaan om werkzaamheden, verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een - niet aanvaard - schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van een dossier. Dat van dergelijke werkzaamheden sprake is geweest, heeft NVZ, tegenover de gemotiveerde betwisting van Slotervaart, onvoldoende gemotiveerd gesteld. Derhalve is er geen grond voor toewijzing van (bedongen) buitengerechtelijke kosten.

Het hof verklaart Slotervaart niet-ontvankelijk in haar beroep tegen het vonnis van 26 augustus 2009 en vernietigt het vonnis van 4 augustus 2010, zoals verbeterd bij herstelvonnis, maar uitsluitend voor zover Slotervaart daarbij is veroordeeld tot betaling van € 90.766,79 vermeerderd met de daar genoemde contractuele rente. Het hof veroordeelt NVZ tot betaling aan Slotervaart van € 5.294, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 september 2010 tot aan de dag der voldoening.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid voor onthouden corporate opportunity

De rechtbank oordeelt dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld jegens eiseres door haar een 'corporate opportunity' te onthouden en deze over te hevelen naar hun privéonderneming. Gedaagden zijn naar het oordeel van de rechtbank gehouden om de schade te vergoeden die eiseres hierdoor heeft geleden. De rechtbank acht ter zake van de hoogte van de schade een deskundigenonderzoek geïndiceerd. Het eindvonnis in deze zaak is te vinden onder LJN BY1312

Eiseres (hierna: BV) maakt met haar moedermaatschappij en dochtermaatschappij deel uit van het TBI-concern. A werkt als statutair directeur bij Eiseres en B als controller/financieel directeur. A en B houden ieder de helft van de aandelen in het door hen opgerichte Meren Vastgoed BV (hierna: Meren Vastgoed). Meren Vastgoed houdt de helft van de aandelen in DM Ontwikkeling BV (hierna: DMO). De andere helft van de aandelen DMO is in handen van DSP Ontwikkeling Staphorst BV, van de heer F, architect. Meubelland Staphorst BV wil een kantoorpand en themacentrum laten bouwen (hierna: het project Staphorst). Op enig moment komt bij Eiseres een anonieme melding binnen dat A en B op ontoelaatbare wijze zouden hebben gehandeld bij (onder meer) het project Staphorst. Na onderzoek zijn A en B op staande voet ontslagen. In de onderhavige procedure stelt Eiseres dat A en B onrechtmatig hebben gehandeld jegens haar door haar een 'corporate opportunity' te onthouden en deze over te hevelen naar hun privé-onderneming. De resultante van het samenstel van aannemingsovereenkomsten, grond- en aandelenleveringen en facturen is immers dat Eiseres zich onder een garantie van TBI jegens Meubelland heeft verbonden om de bouw van het kantoorpand en het themacentrum te realiseren, terwijl slechts een deel van de bedongen aanneemsommen daadwerkelijk bij Eiseres is terechtgekomen. Het verschil tussen de aanvankelijk overeengekomen en daadwerkelijk ontvangen bedragen is bij DMO terechtgekomen zonder dat daar reële werkzaamheden en/of een reël ontwikkelingsrisico tegenover hebben gestaan. Het onrechtmatig handelen door A en B dient volgens Eiseres tevens te worden toegerekend aan Meren Vastgoed - die als bestuurder van DMO betrokken is geweest bij het sluiten van de overeenkomsten - omdat Meren Vastgoed volledig op de hoogte

was van de ongeoorloofde belangenverstrengeling waarop het samenstel van transacties is gebaseerd. DMO heeft tenslotte misbruik gemaakt van de omstandigheid dat haar (indirecte) aandeelhouders/bestuurders een tegenstrijdig belang hadden, aldus nog steeds Eiseres.

De rechtbank gaat er - zoals Eiseres heeft gesteld en bij gebreke van overige verweren van de zijde van gedaagden - van uit dat, doordat niet is gebleken van een noodzaak om het onderhavige samenstel van transacties uit te voeren, deze transacties hebben plaatsgevonden teneinde Eiseres een corporate opportunity te onthouden en deze over te hevelen naar de privé-onderneming van A en B, hetgeen - zoals gedaagden buiten de reeds genoemde en door de rechtbank gepasseerde verweren op zichzelf ook niet hebben weersproken - als onrechtmatig handelen van gedaagden kan worden aangemerkt. Dit geldt temeer nu er sprake was van een tegenstrijdig belang en gedaagden hun eigen belangen hebben laten prevaleren boven het belang van de vennootschap. Op grond van het voorgaande zijn gedaagden dan ook gehouden om de schade te vergoeden die Eiseres als gevolg van het samenstel van transacties heeft geleden. Uit het samenstel van transacties vloeien volgens Eiseres twee typen schade voort: fiscale schade en winstderving. Gelet op de omstandigheid dat de verschenen gedaagden de hoogte van de door Eiseres gestelde schade gemotiveerd hebben weersproken, acht de rechtbank een deskundigenonderzoek geïndiceerd.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Fortis Votron Lippens en Mittler

Onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW. Handelen in strijd met het bepaalde in de artikelen 5:59, 5:58 lid 1 aanhef en sub d van de Wet op het financieel toezicht, zoals die wet tot 1 januari 2009 gold door Fortis en drie oud-topmannen? De rechtbank oordeelt dat Fortis, haar voormalige CEO en haar voormalige financiële topman in de periode tussen 22 mei en 26 juni 2008 meerdere malen onjuiste en misleidende informatie openbaar hebben gemaakt over de solvabiliteit van de onderneming. Daarmee is onrechtmatig gehandeld ten opzichte van eisers. De beleggers zeggen dat zij schade hebben geleden door deze onjuiste voorstelling van zaken maar de rechtbank gaf daar geen oordeel over. Daarover moet een nadere, zogenoemde schadestaatprocedure worden gevoerd

In 2007 wordt ABN AMRO overgenomen door een consortium bestaande uit RBS, Santander en Fortis. In de tijd daarna komt Fortis echter, mede door de wereldwijde financiële crisis, in de problemen. Fortis en haar bestuurders doen verschillende mededelingen, waarvan later blijkt dat deze wel eens te rooskleurig, onjuist of misleidend kunnen zijn geweest. De aandeelhouders X c.s. beginnen een rechtszaak tegen Fortis. CEO Jean-Paul Votron, voorzitter van de raad van bestuur (one-tier board) Maurice Lippens en financieel directeur Gilbert Mittler worden naast Fortis als bestuurder c.q. feitelijk beleidsbepaler aansprakelijk gehouden voor de schade die X c.s. hebben geleden.

Algemene overwegingen

De rechtbank overweegt allereerst dat artikel 5:59 (oud) Wft de verplichting betreft van de uitgevende instelling om informatie als bedoeld in artikel 5:53 lid 1 (oud) Wft, die rechtstreeks op haar betrekking heeft, onverwijld openbaar te maken. Dit betreft, aldus artikel 5:53 lid 1 (oud) Wft, de aldaar gedefinieerde 'voorwetenschap': bekendheid met informatie die concreet is en die rechtstreeks of middellijk betrekking heeft op een uitgevende instelling, welke

informatie niet openbaar is gemaakt en waarvan openbaarmaking significante invloed zou kunnen hebben op de koers van de financiële instrumenten of op de koers van daarvan afgeleide financiële instrumenten. De voorwetenschap als bedoeld in artikel 5:53 lid 1 (oud) Wft zal hierna korthedshalve worden aangeduid als KGI (koersgevoelige informatie).

De rechtbank overweegt vervolgens dat artikel 5:58 lid 1 aanhef en sub d (oud) Wft het - (behoudens de journalistenuitzondering) in beginsel voor eenieder geldende - verbod betreft om informatie te verspreiden waarvan een onjuist of misleidend signaal uitgaat of te duchten is met betrekking tot het aanbod van, de vraag naar of de koers van financiële instrumenten, terwijl de verspreider van die informatie weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die informatie onjuist of misleidend is. Deze norm is van toepassing op het handelen van Votron, Mittler en Lippens.

Verder overweegt de rechtbank dat indien en voor zover komt vast te staan dat Fortis heeft gehandeld in strijd met de genoemde bepalingen uit artikel 5:59 (oud) Wft en/of dat Fortis c.s. heeft gehandeld in strijd met de genoemde bepalingen uit artikel 5:58 (oud) Wft, moet worden beoordeeld of dat handelen onrechtmatig is jegens X c.s. Blijkens de memorie van toelichting op de Wft is een van de primaire doelstellingen van die wet de bescherming van consumenten tegen onbehoorlijk handelen van financiële ondernemingen. Wanneer sprake is van overtreding van een specifiek tot die onderneming gerichte wettelijke bepaling als artikel 5:59 (oud) Wft, is daarmee de onrechtmatigheid van het handelen van de uitgevende instelling gegeven, aldus de memorie van toelichting. Waar in de memorie voorts is bepaald dat die onrechtmatigheid jegens consumenten geldt bij overtreding van een van de bepalingen van de Wft die zien op het prudentiële toezicht (welk toezicht vooral ziet op het algemene belang van een ordelijke kapitaalmarkt), is temeer sprake van die onrechtmatigheid wanneer de overtreding een voorschrift betreft dat ziet op het gedragstoezicht. Dit laatstgenoemde toezicht staat immers in nauwer verband met de concrete belangen van (potentiële) beleggers in aandelen of (potentiële) kopers van financiële producten van de desbetreffende onderneming. Voor zover sprake is van overtreding van een (in beginsel) tot eenieder gerichte bepaling als artikel 5:58 (oud) Wft is ook dan, gezien de beschermingsgedachte waarop die bepaling berust, zeker ten aanzien van bestaande aandeelhouders, sprake van onrechtmatig handelen.

De stelling van X c.s. dat de gewraakte uitlatingen zijn aan te merken als een oneerlijke mededeling dient getoetst te worden aan het (vóór 15 oktober 2008) geldende artikel 6:194 (oud) BW, waarin de bescherming tegen oneerlijke mededelingen als in dat artikel omschreven niet (zoals sinds 15 oktober 2008 het geval is) was beperkt tot wederpartijen die optreden in de uitoefening van een beroep of bedrijf, maar ook gold voor consumenten. Het beroep op artikel 6:194 (oud) BW door X c.s. faalt echter volgens de rechtbank, aangezien de

bescherming van dat artikel slechts geldt ten aanzien van mededelingen die misleidend van aard zijn en die zijn gedaan omtrent goederen of diensten die in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden aangeboden door degene die de mededeling doet (of door degene ten behoeve van wie de mededeling is gedaan). Voor de toepasselijkheid van het artikel is daarom vereist dat tussen de gewraakte uitlatingen enerzijds en de goederen of diensten van Fortis (X c.s. doelen kennelijk op de in 2008 door Fortis uitgegeven kapitaalinstrumenten) een voldoende inhoudelijk en temporeel verband bestaat, op grond waarvan aan die mededelingen de kennelijke strekking toekomt dat daarmee de afname van de aangeboden goederen of diensten werd beoogd te bevorderen. Uit de hier door X c.s. aangevoerde omstandigheden kan niet de slotsom worden getrokken dat de gewraakte uitlatingen door of namens Fortis zijn gedaan omtrent door haar aangeboden goederen of diensten in voormelde zin. Het beroep faalt derhalve.

Aansprakelijkheid Fortis

De rechtbank oordeelt allereerst dat als uitgangspunt geldt dat uitlatingen van Fortis na 20 mei 2008, voor zover die inhielden dat alles volgens plan liep en/of de solvabiliteitspositie sterk is, niet stroken met de werkelijkheid. Fortis heeft derhalve gehandeld in strijd met artikel 5:58 lid 1 aanhef en sub d (oud) Wft. Van deze mededelingen was immers in de zin van dit artikel een onjuist en misleidend signaal te duchten met betrekking tot het aanbod van, de vraag naar en de koers van aandelen Fortis. Dat informatie over de solvabiliteitspositie en de (mogelijk) te nemen maatregelen dienaangaande van invloed was op de koers van aandelen Fortis volgt reeds uit het koersverloop van dit aandeel na het persbericht van Fortis van 26 juni 2008. Op die dag maakte Fortis bekend kapitaaluitbreiding nodig te hebben en af te zullen stappen van haar stringente beleid ten aanzien van het ongemoed laten van haar dividendbeleid en de niet-uitgifte van verwaterende kapitaalinstrumenten. De koers van het aandeel Fortis daalde van een slotkoers op 25 juni 2008 van € 12,65 op 26 juni 2008 met 18,89%. In het licht van dit alles is de conclusie dat Fortis onrechtmatig jegens X c.s. heeft gehandeld.

De rechtbank is tevens van oordeel dat op het moment van het verlenen van exclusiviteit aan Deutsche Bank met betrekking tot de koop/verkoop van onderdelen van ABN AMRO sprake is van KGI in de zin van de artikelen 5:53 lid 1 en 5:59 (oud) Wft. Vanaf dat moment - dat wil zeggen 20 mei 2008 - moest Fortis immers rekening houden met de negatieve gevolgen van een met Deutsche Bank te sluiten overeenkomst, te weten een (nieuw) gat in de solvabiliteit van € 1,1 miljard. Binnen Fortis was men zich er ook van bewust dat er in dit verband sprake was van KGI die in beginsel openbaar moest worden gemaakt.

Volgens de rechtbank kon Fortis zich vanaf 22 mei 2008 niet meer beroepen op de mogelijkheden om openbaarmaking van deze KGI uit te stellen. Op 22 mei 2008 moest Fortis

immers - op eigen initiatief - informatie verschaffen aan haar aandeelhouders over haar solvabiliteitspositie en de look through-solvabiliteit eind 2009. Fortis heeft dat ook gedaan. Op het moment dat Fortis daarbij alsdan niet de KGI betreft, die directe gevolgen heeft voor de look through-solvabiliteit eind 2009, is misleiding van het publiek te duchten en is er ook overigens geen sprake meer van een rechtmatig belang van Fortis om die informatie niet openbaar te maken.

De rechtbank oordeelt met betrekking tot Fortis dat zij onrechtmatig gehandeld ten opzichte van X c.s. en geeft hiervan een verklaring van recht af.

Aansprakelijkheid Votron, Lippens en Mittler algemeen

Vervolgens is aan de orde of en zo ja in hoeverre Votron, Lippens en Mittler onrechtmatig hebben gehandeld ten opzichte van X c.s.

X c.s. baseren hun stelling dat Votron, Lippens, en Mittler in persoon aansprakelijk zijn voor de gestelde schade - mede - op de grond dat zij als formeel bestuurder van Fortis dan wel als feitelijk beleidsbepaler binnen de onderneming van Fortis aan een bestuurder gelijk moeten worden gesteld en dat hun van dat handelen een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

De rechtbank overweegt dat het bij overtreding van artikel 5:59 (oud) Wft gaat om een door Fortis geschonden (want slechts op haar rustende) rechtsplicht en dat Votron, Lippens en Mittler in verband daarmee persoonlijk aansprakelijk kunnen zijn, indien hun als bestuurder van Fortis een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Voor zover het gaat om overtreding van artikel 5:58 (oud) Wft geldt die beperking eveneens ten aanzien van de gewraakte uitlatingen die anderen dan de desbetreffende gedaagde zelf hebben gedaan. De genoemde beperking geldt echter niet voor zover het de gewraakte uitlatingen betreft die de desbetreffende gedaagde zelf heeft gedaan, nu de rechtsnorm van artikel 5:58 (oud) Wft niet slechts tot Fortis als uitgevende instelling is gericht. Daarom kan eenieder die een uitlating doet als in dat artikel bedoeld daarvoor zelf aansprakelijk zijn.

In verband met de vraag of Votron, Lippens en Mittler formeel of feitelijk bestuurder waren, geldt het volgende. Bij benadeling van een derde door toedoen van een vennootschap kan naast de aansprakelijkheid van de vennootschap ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (voor zover in deze zaak van belang) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In dat geval mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de derde onrechtmatig heeft gehandeld, waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in

artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Als maatstaf geldt daarbij of het handelen of nalaten als bestuurder van de betrokken bestuurder ten opzichte van de derde in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is, dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Aldus geldt voor het oordeel dat een bestuurder in persoon aansprakelijk is - temeer in het hier voorhanden geval dat de derde een aandeelhouder van de desbetreffende vennootschap is, gezien diens zelfgekozen betrokkenheid bij de gang van zaken binnen de vennootschap - een hoge drempel.

Of van een dergelijk persoonlijk ernstig verwijt sprake is, dient telkens te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden behoren onder meer de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de hem verweten beslissingen of gedragingen, alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult. Met name zal van het genoemde persoonlijke ernstige verwijt sprake kunnen zijn indien de bestuurder in het licht van deze omstandigheden in redelijkheid niet tot het gewraakte handelen heeft kunnen komen.

De rechtbank overweegt verder nog dat de normstelling waaraan het handelen van een bestuurslid van (zoals hier het geval is) een one-tierboard moet worden gemeten, niet verschilt in zijn systematiek. Deze systematiek dient evenwel te worden ingevuld aan de hand van de positie die de desbetreffende bestuurder bekleedt, daaronder begrepen zijn taken die behoren bij de taakverdeling zoals deze in de raad van bestuur naar formeel voorschrift van de vennootschap is geregeld en zoals deze - al dan niet in aanvulling op of in afwijking van dat formele kader - feitelijk vorm hebben gekregen. Dat betekent dat bij een bestuurder die lid is van een als one-tierboard aan te merken raad van bestuur, bij de bepaling van het voormelde toetsingskader dient te worden gezien - telkens in formele en feitelijke zin - in hoeverre die bestuurder uitvoerend of niet-uitvoerend bestuurder is, welke taakverdeling er binnen de groep uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders bestaat en welke taken en bevoegdheden aan de raad van bestuur als collectief zijn toebedeeld. Nadat aldus de feitelijke werkzaamheden, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de individuele bestuurder in kaart zijn gebracht, dient te worden beoordeeld wat daarvan de betekenis is bij de weging van de voormelde omstandigheden.

Daarbij zal in zijn algemeenheid veel minder snel sprake zijn van een persoonlijk ernstig verwijt wanneer het gaat om een niet-uitvoerend bestuurder (wiens taak in hoofdzaak bestaat uit het toezicht houden op de vennootschap) dan wanneer het gaat om een uitvoerend

bestuurder (wiens taak in hoofdzaak ziet op de beleidsvorming binnen de vennootschap).

X c.s. dienen, nu zij zich beroepen op de rechtsgevolgen van de feiten en omstandigheden die zij hebben gesteld, deze krachtens artikel 150 Rv te bewijzen. Aangezien het gaat om een vordering op grond van een beweerdelijke onrechtmatige daad van Votron, Lippens en Mittler jegens X c.s. en dus niet om een vordering uit hoofde van interne (en daarmee hoofdelijke) bestuurdersaansprakelijkheid, is het gestelde persoonlijke ernstige verwijt niet van die bewijsregel uitgezonderd.

Aansprakelijkheid Lippens

Lippens was non-executive voorzitter van de raad van bestuur van Fortis en vervulde de taken die hem als zodanig toekwamen krachtens de statuten van Fortis en haar governancecode. De rechtbank overweegt dat niet gesteld of gebleken is dat hij zich heeft bemoeid met verdergaande taken ten aanzien van de bedrijfsvoering van Fortis dan uit de statuten en governancecode voortvloeien. Daaruit en uit de overigens aan de rechtbank ter beschikking staande stukken kan worden afgeleid dat de feitelijke werkzaamheden van Lippens zich in hoofdzaak bewogen op het vlak van toezicht houden op Votron als executive lid van de raad van bestuur (CEO). Hij was niet betrokken bij de dagelijkse gang van zaken binnen Fortis. Lippens werd feitelijk door - voornamelijk - Votron voorzien van informatie.

De rechtbank stelt vast dat niet gebleken is dat Lippens vóór 6 juni 2008 op de hoogte is gesteld van de meer recente ontwikkelingen. Aangezien de onjuiste mededelingen op 6 juni 2008 al namens Fortis waren gedaan, was het voorkómen daarvan door Lippens derhalve toen niet meer mogelijk. Resteert de vraag in hoeverre Lippens had moeten onderkennen dat er sprake was van een KGI die moest worden geopenbaard en/of dat hij de namens Fortis vanaf 22 mei 2008 gedane mededelingen op de Investor Day en in de persberichten recht diende te zetten. De rechtbank oordeelt dat, mede gezien zijn positie als toezichthouder, het feit dat Lippens er niet voor heeft gezorgd dat informatie openbaar werd gemaakt, niet tot persoonlijke aansprakelijkheid leidt. Lippens hoefde ook niet - op straffe van aansprakelijkheid - de namens Fortis reeds verstreekte informatie recht te zetten.

Volgens de rechtbank resteert dan nog de vraag of Lippens aansprakelijk is te stellen in verband met het feit dat hij alle relevante informatie heeft gehad op de vergadering van de raad van bestuur op 18 en 19 juni 2008 en ook toen niet heeft gezorgd voor directe openbaarmaking. Uit het rapport van de Ondernemingskamer blijkt dat niet duidelijk is op welke gronden het besluit tot uitgifte van aandelen en dergelijke door de raad van bestuur is uitgesteld, nu de reden daarvoor niet is opgenomen in de notulen. Ook hier oordeelt de rechtbank dat, gezien de positie van Lippens als toezichthouder, het kennelijk aanwezig

geachte belang van Fortis bij uitstel in verband met de voorbereiding van de aandelenuitgifte en het feit dat niet is gebleken dat Lippens op dat moment wist of had moeten weten dat vertrouwelijkheid onvoldoende was gewaarborgd, hem geen persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt dat hij er niet voor heeft gezorgd dat eerder, namelijk in de periode tussen 19 en 26 juni 2008, deze informatie openbaar werd gemaakt.

De rechtbank acht dat Lippens niet aansprakelijk is uit hoofde van onrechtmatig handelen ten opzichte van X c.s.

Aansprakelijkheid Votron

Allereerst dient de vraag beantwoord te worden in hoeverre Votron op de hoogte was van de omstandigheden waarop de onjuiste mededelingen berusten. Daarbij is relevant dat Votron als CEO deel uitmaakte van de raad van bestuur en voorzitter was van de RCC, de ExCo en de ERCC en dus - in ieder geval - op de hoogte was van de informatie die in de betreffende organen en overleggen aan de orde is geweest. De rechtbank stelt dan ook vast dat Votron op de hoogte was van alle informatie op grond waarvan Fortis aansprakelijk wordt geacht.

De rechtbank gaat vervolgens in op mogelijke aansprakelijkheid van Votron op grond van artikel 58 (oud) Wft. Het in deze norm opgenomen verbod om informatie te verspreiden waarvan een onjuist of misleidend signaal uitgaat of is te duchten met betrekking tot het aanbod van, de vraag naar of de koers van financiële instrumenten, richt zich namelijk ook rechtstreeks tot Votron. Daarbij overweegt de rechtbank dat er van de onjuiste mededelingen tijdens Fortis verschillende (drie) zijn die direct afkomstig zijn van Votron (zie hiervoor r.o. 4.68).

De rechtbank oordeelt dat, nu de met deze mededelingen gegeven informatie onjuist is en Votron gegeven de hem bekende informatie wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat de verstrekte informatie onjuist was en dat daarvan - kort aangeduid - misleiding van (potentiële) beleggers in Fortis was te duchten, Votron met deze mededelingen onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van X c.s. als beleggers in Fortis.

Vervolgens komt de vraag aan de orde of Votron als CEO van Fortis een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken dat de andere (misleidende) mededelingen namens Fortis zijn gedaan, althans dat hij niet heeft gezorgd dat de misleiding die van die mededelingen uitging, werd geredresseerd.

De rechtbank gaat met name in op een persbericht van Fortis dat in lijnrechte tegenspraak is met de werkelijkheid. De rechtbank stelt dat dit persbericht met Votron zal zijn besproken, althans zal hij daarvan kennis zal hebben genomen. Gezien de hem bekende informatie had

Votron als CEO van Fortis moeten voorkomen dat dit persbericht in deze vorm uitging, althans dat hij het verkeerde signaal dat daarvan uitging, had moeten rechtzetten. Ook hiervoor geldt dat aandeelhouders werden misleid. De boodschap in het persbericht was dat alles volgens planning verliep op het cruciale punt van het bereiken van voldoende solvabiliteit in verband met de integratie van ABN AMRO in Fortis. Die boodschap was onjuist.

Volgens de rechtbank dient ten slotte de vraag beantwoord te worden in hoeverre Votron als CEO van Fortis een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken van het feit dat Fortis de KGI niet openbaar heeft gemaakt.

Ook hierbij geldt dat Votron over alle relevante informatie beschikte en wist dat alles erop was gericht om tot een overeenkomst met Deutsche Bank te komen ondanks de - voor onder meer de solvabiliteit van Fortis - negatieve voorwaarden, waarvan voorts bekend was dat die niet meer onderhandelbaar waren.

De rechtbank oordeelt dat voor zover Votron in het kader van persoonlijke aansprakelijkheid zich erop zou kunnen beroepen dat - naar zijn inschatting - in het belang van Fortis openbaarmaking achterwege mocht blijven en dat een onjuiste inschatting op dit punt geen ernstig verwijt oplevert, hem dat na 22 mei 2008 niet (meer) kan baten. Op 22 mei 2008 en later ook op 5 juni 2008 heeft Votron zelf informatie verstrekt die onjuist is, gegeven de impact van de verkoop aan de Deutsche Bank. Hem treft dan een persoonlijk ernstig verwijt dat Fortis op dat moment niet de KGI openbaar heeft gemaakt. (Potentiële) beleggers werden op 22 mei 2008 en 5 juni 2008 immers misleid, aldus de rechtbank.

De rechtbank oordeelt dat er sprake is van een ernstig verwijt en dat Votron - net als Fortis - aansprakelijk is voor niet alleen de door hemzelf op 22 mei en 5 juni 2008 gedane uitlatingen, maar ook voor die van Mittler op 22 en 23 mei 2008 en voor het niet openbaar maken van de KGI over de periode van 22 mei 2008 tot 26 juni 2008. De rechtbank geeft de gewenste verklaring van recht af.

Aansprakelijkheid Mittler

De rechtbank overweegt dat Mittler weliswaar vanaf 1 januari 2008 Chief Finance Risk and General Counsel was en in die functie lid van het ExCo en de ERCC en als zodanig beleidsvoorbereider, maar dat hij geen lid van de raad van bestuur was. Hij droeg dan ook geen verantwoordelijkheid voor de besluitvorming ten aanzien van het door Fortis gevoerde beleid, zoals binnen de raad van bestuur vastgesteld.

Het handelen van Mittler kan derhalve ook niet worden beoordeeld als ware hij feitelijk bestuurder van Fortis in de voormelde zin. De tegen hem ingestelde vordering, voor zover

samenhangend met artikel 5:59 (oud) Wft en artikel 5:58 (oud) Wft, voor zover het betreft de uitlatingen van zijn medegedaagden, faalt reeds daarom.

Vervolgens dient volgens de rechtbank beoordeeld te worden of sprake is van het gestelde onrechtmatige handelen in verband met verboden uitlatingen van Mittler zelf in de zin van artikel 5:58 (oud) Wft.

De rechtbank overweegt dat uit zijn functie en de wijze van uitoefening daarvan moet worden afgeleid dat hij telkens op de hoogte is geweest van de relevante feiten en omstandigheden rond de financiële positie van Fortis. Daaruit vloeit voort dat ook hij wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat de door hem verstrekte informatie onjuist was en dat daarvan - kort aangeduid - misleiding van (potentiële) beleggers in Fortis te duchten was. In die zin heeft hij met deze mededelingen onrechtmatig gehandeld ten opzichte van eisers als beleggers in Fortis.

De rechtbank oordeelt derhalve dat Mittler onrechtmatig heeft gehandeld door zijn uitlatingen op de Investor Day op 22 mei 2008 en zijn uitlating door middel van het persbericht van Fortis op 23 mei 2008 ten opzichte van X c.s. en dat een verklaring voor recht zal worden afgegeven.

Schade en causaliteit

De gevorderde hoofdelijkheid ten aanzien van schadeveroordeling (nader op te maken bij staat) wordt door de rechtbank afgewezen. De reden hiervoor is dat - in het geval als uitgangspunt wordt genomen dat X c.s. schade hebben geleden - (vooralsnog) niet vaststaat dat deze schade gelijkkelijk door Fortis en/of Votron en/of Mittler is veroorzaakt en gedragen moet worden. Hierover zal in de schadestaatprocedure moeten worden geoordeeld.

Eindbeslissing

De rechtbank oordeelt derhalve dat voor recht zal worden verklaard dat Fortis, Votron en Mittler onrechtmatig jegens X c.s. hebben gehandeld. De vorderingen jegens Lippens worden afgewezen evenals de gevorderde hoofdelijkheid ten aanzien van schadeveroordeling.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BV3753

Zaaknummer: 274126/HA ZA 09-2174

Wetsartikelen: 6:162 BW, 5:58 lid 1 aanhef en sub d Wft en 5:59 Wft