

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 18, 2013

Nummer 18, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ8906](#) 01-05-2013

X en Y / Solplaya B.V. c.s.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ9362](#) 24-04-2013

UWV / B

RECHTSPRAAK

X en Y / Solplaya B.V. c.s.

Aansprakelijkheid effectenbemiddelaar onder Wte en Wft en bestuurdersaansprakelijkheid

Solplaya B.V. houdt zich volgens het handelsregister bezig met bemiddeling in de verkoop van onroerend goed van (tweede) woningen in Spanje en Curaçao. Gedaagde 2 was enig bestuurder en aandeelhouder van Solplaya. Op enig moment is Solplaya overeengekomen om in opdracht van de Spaanse vennootschap Tribu in Nederland te zoeken naar geïnteresseerden die willen beleggen in de Spaanse projecten van Tribu. Eisers X en Y hebben in 2006 via Solplaya geïnvesteerd in de projecten van Tribu. In 2007 is de samenwerking tussen Tribu en Solplaya beëindigd. De Spaanse vennootschap Tu Tambi heeft de werkzaamheden van Solplaya overgenomen. Tu Tambi wordt vertegenwoordigd door gedaagde 3. In 2008 heeft de AFM een last onder dwangsom opgelegd aan Tribu wegens het niet-voldoen aan een informatieverzoek. In 2008 laat Tribu haar klanten weten door de Spaanse autoriteiten (op basis van een verzoek van de AFM) gedwongen te zijn de activiteiten te staken. Na onderzoek door eisers blijkt dat er geen verhaalsmogelijkheden aanwezig zijn bij Tribu. Eisers spreken vervolgens Solplaya, gedaagde 2 en gedaagde 3 aan. Solplaya heeft, evenals Tu Tambi, als tussenpersoon van Tribu zonder de vereiste vergunning malafide beleggingsproducten aangeboden. Zij heeft zich hiermee schuldig gemaakt aan een economisch delict en daardoor onrechtmatig jegens eisers gehandeld. De ratio van de strafbaarstelling is bescherming van de consument tegen malafide beleggingsaanbieders en -producten. Solplaya heeft niet voldaan aan haar zorgplicht jegens eisers door geen beleggings- en risicoprofiel op te stellen. Evenmin heeft Solplaya voldaan aan haar onderzoeksplicht door na te laten te onderzoeken of Tribu wel beschikte over de daartoe vereiste vergunning. Hierdoor heeft Solplaya eveneens onrechtmatig jegens eisers gehandeld en is zij schadeplichtig geworden. Naast Solplaya is ook haar bestuurder gedaagde 2 op grond van onrechtmatig handelen jegens eisers aansprakelijk voor de door hem geleden schade. Hetzelfde geldt voor de bestuurder van Tu Tambi, gedaagde 3. Eisers verwijzen ter onderbouwing naar de Beklamelnorm. De rechtbank stelt vast dat de aan Solplaya en gedaagde 2 verweten gedragingen dateren van 2006. Op dat moment gold de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte). De rechtbank oordeelt dat de investeringen van eisers in

projecten van Tribu kwalificeren als effecten in de zin van de Wte. Tussen partijen staat vast dat Tribu Solplaya heeft betaald om op de Nederlandse markt geïnteresseerden te zoeken voor haar projecten in Spanje. Solplaya handelde bedrijfsmatig en profileerde zich als deskundige op het gebied van investeringen in onroerend goed in Spanje. Voorts staat vast dat Solplaya op haar website de producten namens Tribu aan het Nederlandse publiek aanbood. Vervolgens heeft zij eisers onder meer als klant bij Tribu aangebracht. Het verrichten van deze activiteiten maakt Solplaya tot effectenbemiddelaar in de zin van de Wte. Nu Solplaya niet beschikte over een vergunning als bedoeld in artikel 7 Wte, handelde zij in strijd met deze bepaling. Deze overtreding kwalificeert in beginsel als onrechtmatige daad van Solplaya jegens eisers. Ten aanzien van het causaal verband tussen de onrechtmatigheid en de schade van eisers oordeelt de rechtbank dat het aan Solplaya is om concrete feiten en omstandigheden aan te voeren op grond waarvan moet worden aangenomen dat eisers de gelden ook zouden hebben geïnvesteerd, indien zij zouden zijn benaderd door een effectenbemiddelaar die beschikte over de wettelijk vereiste vergunning en die hen de onderhavige projecten met daarbij behorende informatie en opgestelde profielen namens Tribu zou hebben aangeboden. Zij hebben nagelaten deze stelling te onderbouwen. De rechtbank stelt de schade gelijk aan het bedrag aan nominale investering, de inleg minus de ontvangen rendementen. De rechtbank oordeelt dat gedaagde 2, de bestuurder van Solplaya, persoonlijk aansprakelijk is jegens eisers. Het beroep op de Beklamel-norm wordt verworpen, maar gedaagde 2 kan een persoonlijk en ernstig verwijt worden gemaakt. Tot slot liggen de verwijten aan gedaagde 3 ter beoordeling voor. De rechtbank beoordeelt eerst of Tu Tambi onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld. De verweten gedragingen dateren van 2007 zodat getoetst dient te worden aan de bepalingen van de Wft. De rechtbank oordeelt dat sprake is van een financieel product in de zin van de Wft. Op grond van artikel 2:80 Wft is het verboden om in Nederland zonder vergunning van de AFM te bemiddelen. Tu Tambi is in Nederland als effectenbemiddelaar voor Tribu opgetreden. Weliswaar geldt op grond van de Vrijstellingsregeling Wft een vrijstelling van de vergunningsplicht indien beleggingsobjecten van ten minste € 50.000 worden aangeboden. Deze vrijstelling geldt echter alleen indien de bemiddelaar in reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie inzake het beleggingsobject vermeldt dat hij voor het aanbieden van het beleggingsobject niet onder toezicht staat van de AFM. Gesteld noch gebleken is dat Tu Tambi dit aan eisers heeft meegedeeld. Dit betekent dat Tu Tambi niet was vrijgesteld en dus, evenals Solplaya, onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld. Aan gedaagde 3 kan van het overtreden van de wet eveneens een persoonlijk en ernstig verwijt worden gemaakt. Het verweer van gedaagde 3 dat het vereiste causaal verband tussen haar handelingen en de gestelde schade ontbreekt, slaagt. De rechtbank oordeelt dat onder de gegeven omstandigheden een mededeling van Tu Tambi dat de onderhavige bemiddelingsactiviteiten niet onder het toezicht van de AFM vielen, naar alle

waarschijnlijkheid eisers er niet toe hebben gebracht om van de belegging af te zien. Gedaagde 3 is niet aansprakelijk jegens eisers.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 01-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ8906

Zaaknummer: C/02/230295 / HA ZA 11-190

Wetsartikelen: 1 Wte, 1:1 Wft, 2:80 Wft en 6 Vrijstellingsregeling Wft

RECHTSPRAAK

UWV / B

Geen bestuurdersaansprakelijkheid van gedaagde op de voet van artikel 6:162 BW en artikel 16d CSV (oud); wel eigen schuld van eiseres UWV op de voet van artikel 6:101 BW en verjaring op de voet van artikel 13 CSV (oud)

B was bestuurder en grootaandeelhouder van een concern waartoe onder meer RAS B.V. behoorde. In 2005 heeft B moeten besluiten de bedrijfsactiviteiten te staken wegens verliezen. Op dat moment was RAS over de jaren 2002 tot en met 2004 nog ruim € 160.000 verschuldigd aan het UWV. De advocaat van B heeft het UWV laten weten dat RAS op de rand van faillissement stond en dat het enige mogelijke actief nog een vordering van € 2.000.000 was waarover een procedure bij de rechtbank Breda liep. B heeft deze vordering in 2008 verpand aan het UWV tot meerdere zekerheid voor betaling van de verschuldigde premies. Wegens een interne reorganisatie bij het UWV heeft het dossier vervolgens een paar jaar stilgelegen op een plank in een dossierkast van het UWV. In 2011 pakt het UWV de zaak weer op. De advocaat van het UWV ontdekt dat de rechtbank Breda de door RAS aan het UWV verpande vordering van € 2.000.000 al in 2007 – dus ruim voor de pandakte in 2008 – had afgewezen. Ook ontdekt de advocaat dat in hoger beroep een schikking is getroffen. B heeft als schikkingsbedrag € 100.000 in privé ontvangen. Het UWV heeft in eerste instantie A en B aangesproken tot betaling van de € 160.000. A heeft een schikking getroffen van € 100.000, waarna de procedure tussen het UWV en A is doorgehaald. Het UWV vordert nu nog de resterende € 60.000 van B. Het UWV stelt dat B in privé en/of als (oud-)bestuurder van RAS BV onrechtmatig heeft gehandeld jegens het UWV in de zin van artikel 6:162 BW. Dit omdat B voor, tijdens en/of na zijn ondertekening van de pandakte in 2008 heeft verzwegen of door zijn advocaat heeft laten verzwijgen dat in die door B ondertekende pandakte in strijd met de waarheid is bepaald dat de procedure over de aan het UWV verpande vordering van € 2.000.000 van RAS BV op dat moment nog bij de rechtbank Breda aanhangig was, en omdat B ook daarna jegens het UWV oneerlijk en misleidend stilzwijgend is gebleven door het UWV niet te (laten) melden dat B in privé uiteindelijk in 2011 € 100.000 van de gedaagden heeft ontvangen. Ook heeft B er volgens het UWV bewust op aangestuurd dat het UWV in het

incassotraject haar vordering op B wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur van RAS BV op grond van (het op 1 januari 2006 vervallen maar in februari 2008 op grond van het overgangsrecht door het UWV nog toe te passen) artikel 16d Coördinatiewet Sociale Verzekeringen (CSV) zou laten verjaren, waardoor die vordering in 2011 ook daadwerkelijk verjaard was (art. 13 CSV).

De rechtbank wijst de door het UWV tegen B ingestelde vorderingen af. Bestuurder B is rechtens niet gehouden om zelf uit eigen beweging het UWV en/of haar advocaat te informeren dat het UWV in het incassotraject jegens haar primaire schuldenaar RAS BV door de advocaat van RAS BV opzettelijk of bij vergissing in de pandakte van 2008 'op het verkeerde been was gezet' en daarna tot 2011 'aan het lijntje is gehouden' door de advocaat over de werkelijke gang van zaken in de bodemprocedure bij de rechtbank Breda en het Hof Den Bosch. B was immers jegens het UWV niet gehouden om uit eigen beweging 'mee te werken aan zijn persoonlijke aansprakelijkheidsstelling' door het UWV zelf op de gedachte te brengen om B in privé (eerder dan het UWV nu pas eind 2011 feitelijk heeft gedaan) aansprakelijk te stellen voor de sinds 2005 oninbare premieachterstand van RAS BV van ruim € 160.000 over de jaren 2002 tot en met 2004. Van enige onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) van of namens B tegen het UWV in de periode van begin 2005 tot eind 2011 kan in de gegeven feitelijke omstandigheden van dit geval aldus – anders dan namens het UWV is gesteld – feitelijk en rechtens geen sprake zijn. Alleen al daarom moet de rechtbank de aldus ingestelde en onderbouwde vorderingen van het UWV tegen B afwijzen. Ten overvloede overweegt de rechtbank nog dat op grond van artikel 6:101 BW voor eigen risico en rekening van het UWV moet blijven de eventuele schade, die het gevolg is van het feit dat het UWV om welke redenen aan haar eigen zijde dan ook in 2005 of – indien op grond van het overgangsrecht nog mogelijk – in 2008 niet tijdig gebruik heeft gemaakt van de haar door de wetgever in het per 1 januari 2006 vervallen artikel 16d CSV nog geboden mogelijkheid om bestuurders in privé hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor premieachterstanden van hun vennootschappen en/of om ter zake tijdig conservatoire maatregelen jegens B te nemen. Voor eigen risico en rekening van het UWV moet blijven dat die eventuele vordering van het UWV jegens B in 2011 al was verjaard. Datzelfde geldt voor de langdurige schending van de eigen onderzoeksplichten aan de zijde van het UWV naar de werkelijke gang van zaken in de bodemprocedure te Breda en te Den Bosch en voor het drie jaar op de plank laten stilliggen van het incassodossier wegens interne reorganisaties bij het UWV.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ9362

Zaaknummer: C/09/413012 / HA ZA 12-0202

Wetsartikelen: 6:101 BW, 6:162 BW, 13 CSV (oud) en 16d CSV (oud)