

106a lid 1 sub c F, zodat verdere schade aan het handelsverkeer zoveel mogelijk kan worden voorkomen. Hoewel de wetgever heeft aangegeven dat een voorwaardelijke variant van een bestuursverbod van nul dagen niet mogelijk is¹, dient hieruit niet te volgen dat een voorwaardelijk civielrechtelijk bestuursverbod niet is toegelaten. De wetgever heeft de rechter namelijk de ruimte willen geven voor een op de omstandigheden van het geval toegesneden werking van het bestuursverbod. Dit blijkt met name uit de zinsnede 'Tenzij in de uitspraak anders is bepaald' in art. 106b lid 2 F en uit de mogelijkheid voor de rechter om alle overige gevolgen van een door hem uitgesproken bestuursverbod te regelen in art. 106b lid 4 F².

Het hof ziet in de omstandigheden van het geval, waaronder de ernst van de schending van de inlichtingen- en medewerkingsplicht, de mate waarin de schuldeisers zijn benadeeld en de overeenkomsten tussen de constructie van de gefailleerde vennootschappen HPG en [naam2] en de huidige vennootschappen waarvan [appellant] bestuurder is, aanleiding om een voorwaardelijk verbod op te leggen voor de duur van vijf jaar op straffe van verbeurte van een dwangsom bij overtreding van dat verbod.

Het verbod is voorwaardelijk in die zin dat het in werking treedt in het geval binnen drie jaar na het in kracht van gewijsde gaan van deze beschikking een vennootschap faileert waarvan [appellant] bestuurder of feitelijke beleidsbepaler is dan wel in het jaar voorafgaand aan het faillissement van die vennootschap is geweest en de curator vervolgens in dat faillissement constateert dat [appellant] tekort schiet in de nakoming van zijn informatie- en medewerkingsverplichting jegens de curator als bedoeld in artikel 106a lid 1 sub c F.

4.19 Grief 6 van [appellant] slaagt in zoverre, de grief van het OM faalt.

4.20 Grief 7 van [appellant] heeft geen zelfstandige betekenis en behoeft geen afzonderlijke bespreking.

5 Slotsom

De beschikking van de rechtbank zal worden vernietigd. Het hof zal, opnieuw rechtdoende een voorwaardelijk bestuursverbod aan [appellant] opleggen op de wijze als hierna in het dictum bepaald. Het hof ziet in de uitkomst van de procedure aanleiding om de kosten van de procedure in eerste aanleg en in (principaal en incidenteel) hoger beroep te compenseren aldus dat ieder van partijen de eigen kosten draagt.

6 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

6.1 vernietigt het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Groningen, van 1 december 2021 en doet opnieuw recht;

6.2 legt aan [appellant] een *voorwaardelijk* bestuursverbod op in de zin van artikel 106a F voor de duur vijf jaren;

6.3 bepaalt dat dit verbod ingaat op het moment dat de curator in een faillissement dat binnen drie jaar na in kracht van gewijsde gaan van deze beschikking is uitgesproken van een vennootschap waarvan [appellant] bestuurder of feitelijk beleidsbepaler is of in het jaar voorafgaand aan dat faillissement is geweest, vaststelt dat [appellant] tekort schiet in zijn informatie- en medewerkingsverplichting in de zin van artikel 106a lid 1 sub c F jegens de curator;

6.4 bepaalt dat [appellant] als hij het bestuursverbod overtreedt een dwangsom verbeurt van € 10.000 per overtreding van het bestuursverbod, zulks met een maximum van € 100.000;

6.5 draagt de griffier op deze beschikking, zodra deze onherroepelijk is geworden, met bekwame spoed aan de Kamer van Koophandel aan te bieden zoals bedoeld in artikel 106b lid 3 F ter registratie van het *voorwaardelijk* bestuursverbod in het Handelsregister;

6.6 draagt de in rov 6.3 bedoelde curator op, zodra de voorwaarde is vervuld, daarvan onder verwijzing naar onderhavige beschikking aan het hof mededeling te doen, waarna de griffier dat met bekwame spoed aan de Kamer van Koophandel bericht, die terstond tot uitschrijven van [appellant] uit het Handelsregister overgaat;

6.7 bepaalt dat ieder van partijen de eigen kosten van de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep draagt;

6.8 wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mrs. M.M.A. Wind, J.H. Kuiper en E.F. de Groot en in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 18 oktober 2022.

RO 2022/70

HOF DEN HAAG

2 augustus 2022, nr. 200.279.942/01

(Mrs. M.C.M. van Dijk, M.J. van der Ven, R.M. Hermans)

Art. 2:8 lid 2, 2:9 lid 2, 2:10 BW

ECLI:NL:GHDHA:2022:1377

Bestuursaansprakelijkheid. Selectief aanspreken. Redelijk en billijkheid.

Is bewerkstelligen door de enig bestuurder dat een rechtspersoon enkel de (voormalig) medebestuurders aansprakelijk stelt voor geleden schade naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar?

¹ Kamerstukken II 2014-15, 34 011, nr. 6, p. 13.

² Kamerstukken II 2013-14, 34 011, nr. 3, p. 25-26.

Appellante en de oprichter van de Stichting Agnie (hierna: de Stichting), die tot medio 2013 met elkaar gehuwd waren, maakten tot medio 2015 deel uit van het bestuur van de Stichting. Geïntimeerde was secretaris in dat bestuur. In die periode hebben er verschillende financiële transacties plaatsgevonden in de familiale sfeer van het echtpaar. Die transacties betroffen opnames en overboekingen vanaf de bankrekening van de Stichting onder de noemer "lening". Geïntimeerde werd na medio 2015 enig bestuurder en betrok appellante en de oprichter namens de Stichting in rechte en vordert betaling van de door de Stichting geleende gelden (met name) op grond van onbehoorlijke bestuur (art. 2:9 BW). Deze vordering is opgedeeld in de vorderingen A, B, C en D.

Hof: Vordering A wordt afgewezen, omdat de daaraan ten grondslag liggende betalingsverplichtingen reeds zijn voldaan door appellante en/of de oprichter. Vordering C betreft een lening van de Stichting aan de dochter van appellante, en daaropvolgende (gedeeltelijke) kwijtschelding, waar appellante in haar hoedanigheid van bestuurder van de Stichting toe besloten heeft, zonder medeweten van geïntimeerde. Deze vordering wordt toegewezen. Vorderingen B en D betreffen opnames en overboekingen waar geïntimeerde als medebestuurder ook weet van moet hebben gehad. Over deze vorderingen overweegt het hof als volgt.

Het staat tussen partijen vast dat de besluitvormingsprocedures niet zijn gevolgd. Zo vonden er geen (bestuurs-)vergaderingen plaats en was er geen (deugdelijke) administratie (in strijd met de administratieplicht van art. 2:10 BW). Elke bestuurder draagt verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken en is voor het geheel aansprakelijk ter zake van onbehoorlijk bestuur, tenzij hij zich kan disculperen (art. 2:9 lid 2 BW). Gelet op de feitelijke situatie laat dat geen andere conclusie toe dan dat sprake is geweest van onbehoorlijk bestuur. Appellants beroep op disculpatie, inhoudende dat zij zich nimmer heeft beziggehouden met administratieve taken en dus geen weet had van de opnames en overboekingen, wordt verworpen. Van een bestuurder mag immers worden verwacht dat hij op zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult. Het missen van inzicht of bekwaamheid die van iemand in die positie mag worden verwacht, is geen geldige grond voor disculpatie. Daar komt bij dat appellante de (uitgevoerde) taken, die zij overliet aan een ander, niet controleerde. De bestuurders zijn daardoor nalatig geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. Alle bestuursleden hebben daardoor hun wettelijke en statutaire taak ernstig verzaakt. Voorts hebben zij de Stichting onbehoorlijk bestuurd.

Opmerkelijk is dat alleen de twee afgetreden bestuursleden aansprakelijk zijn gesteld door de Stichting. Geïntimeerde, thans – in strijd met de statuten – enig bestuurder van de Stichting, heeft

zichzelf feitelijk buiten schot gehouden. Volgens het hof valt geïntimeerde, die immers ook nalatig is (geweest) eenzelfde groot verwijt te maken als zijn medebestuurder (appellante) ook als hij niet op de hoogte was van de handelwijze van zijn medebestuurder de (oprichter). Het besluit van de Stichting om appellante tezamen met de oprichter te dagvaarden, dat feitelijk is genomen door geïntimeerde, is derhalve naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (conform art. 2:8 lid 2 BW).

Zie ook:

- HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243, NJ 1997/360, m.nt. J.M.M. Maeijer (Staleman/Van der Ven), r.o. 3.3.1;
- HR 10 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1657, NJ 1995/595, m.nt. J.M.M. Maeijer (Janssen Pers), r.o. 3.6.1 - 3.6.2;
- Rb. Gelderland 16 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:1758, RO 2016/43, r.o. 4.18.

Wenk:

In deze wenk zal ik ingaan op de beslissing van de Stichting en de consequenties daarvan voor geïntimeerde om enkel de twee voormalig medebestuurdersgenoten aan te spreken voor verrichte en/of toegelaten handelingen waar ook hij verantwoordelijk voor was. Elke bestuurder is in beginsel verantwoordelijk voor de (gehele) bestuurstaak. Deze collectieve verantwoordelijkheid leidt ertoe dat elke bestuurder (tijdig) het functioneren van de medebestuurders moet controleren. Geïntimeerde had, om aan zijn verantwoordelijkheid te kunnen voldoen, de opnames en overboekingen door appellante en/of de oprichter (tijdig) moeten controleren. Zulks te meer, daar deze handelingen in strijd met het stichtingsdoel waren. De controle dient ertoe om tijdig te kunnen ingrijpen om zo onbehoorlijk bestuur te voorkomen. En niet onbelangrijk: ook om zich te kunnen verweren tegen een eventueel verwijt nalatig te zijn geweest in het treffen van maatregelen om onbehoorlijk bestuur en benadeling af te wenden (vgl. HR 30 maart 2008, ECLI:NL:HR:2018:470, NJ 2018/330, m.nt. Van Schilfgaarde, r.o. 3.5.2; Asser/Rensen 2-III 2022/408; A.F. Verdam, 'Worstelen met toezicht in het monistisch bestuursmodel', *Ondernemingsrecht* 2018/117, § 3; *Kamerstukken II* 2008/09, 31763, 3 (MvT), p. 8). Van een controle op het functioneren van zijn medebestuurders is in het onderhavige geval niet gebleken en geïntimeerde heeft die betalingen gewoon laten plaatsvinden.

Het voorgaande toont aan dat geïntimeerde een belangenverstrengeling lijkt te hebben. De redenen om de Stichting enkel zijn medebestuurdersgenoten aan te laten spreken en niet zichzelf heeft hij niet toegelicht (vgl. r.o. 5.17). Ook heeft geïntimeerde geen beroep gedaan op een disculpatiegrond, hetgeen met betrekking tot het financiële beleid een onmogelijke opgave lijkt te zijn. Dat behoort immers tot de algemene gang van zaken (C.H.C. Overes, T.J. van der Ploeg & W.J.M. van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, § 8.6.1; en M.J. van Uchelen-Schipper en S.W.A.M. Visée, *Bestuur en toezicht bij stichtingen – Governance bij zorginstellingen en pensioenfondsen. Preadviezen* (Commerciële rechtspraktijk: deel 3), Zutphen: Uitgeverij Paris 2013, § 1.5.1). Hierdoor is het besluit dat geïntimeerde heeft bewerkstelligd op zijn minst discutabel. Het hof acht het van belang dat ook geïntimeerde schuldig lijkt te zijn aan onbehoorlijk bestuur van de Stichting. Dat geïntimeerde onder die omstandigheden een stichtingsbesluit heeft bewerkstelligd, om de schade – die de Stichting zou hebben geleden – te verhalen acht zij conform art. 2:8 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (r.o. 5.18). De consequentie die het hof daaraan verbindt, is dat de vorderingen B en D niet kunnen worden verhaald op appellante (r.o. 5.19).

Art. 2:8 BW beoogt de bij de organisatie van de rechtspersoon betrokkenen in hun gedrag jegens elkaar te laten leiden door de redelijkheid en billijkheid. Dat brengt met zich dat bijvoorbeeld een bestuurder handelend vanuit zijn functionele belangenfeer ook de belangen van andere betrokkenen, en daarmee ook andere bestuurders, in het oog houdt. En als die andere belangen onevenredig dreigen te worden geschaad, zijn handelen daarop aanpast (P. van Schilfgaarde, *De redelijkheid en billijkheid in het ondernemingsrecht* (IVOR nr. 100), Deventer: Wolters Kluwer 2016, § 42). Het gaat desalniettemin ver om op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 lid 2 BW af te wijken van een bestuursbesluit, en daarom dient de rechter daar terughoudend in te zijn (vgl. HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7122, RO 2011/16, r.o. 3.10.5; Asser/Kroeze 2-I 2021/226; en Van Schilfgaarde, *De redelijkheid en billijkheid in het ondernemingsrecht*, § 36 en § 40 - 41). Van een onbegrijpelijk oordeel van het hof is m.i. echter geen sprake (vgl. over de ambtshalve toetsing van de redelijkheid en billijkheid: art. 25 Rv en Van Schilfgaarde, *De redelijkheid en billijkheid in*

het ondernemingsrecht, § 39). Geïntimeerde heeft immers zijn bestuurshandelingen niet op de belangen van de Stichting, en ook niet op die van appellante en de oprichter aangepast. Er zou immers betoogd kunnen worden dat het enkel aanspreken van appellante en de oprichter niet alleen de Stichting, maar ook die twee voormalig bestuursleden onevenredig schaadt. Met name omdat niet is gebleken dat geïntimeerde geen verantwoordelijkheid draagt voor het onbehoorlijk bestuur (integendeel). Het in stand laten van de rechtskracht van het relevante besluit, zou derhalve jegens appellante en de oprichter onaanvaardbaar zijn.

Een vergelijkbaar rechterlijk oordeel als het onderhavige van het hof heb ik niet kunnen vinden. Ik wijs volledigheidshalve op het arrest Janssen Pers, waarin de enig bestuurder zichzelf – in strijd met de redelijkheid en billijkheid – in een betere positie trachtte te zetten (i.c. kan hier mijns inziens feitelijk ook van gesproken worden). Voorts wijs ik op een vonnis waarin de rechtbank Gelderland tot het oordeel kwam dat decharge van de bestuurder op basis van art. 2:8 lid 2 BW effect ontbeerde, omdat er geen afdoende administratie was gevoerd (i.c. was er ook mede door toedoen van geïntimeerde onvoldoende administratie gevoerd door het bestuur van de Stichting).

Ik kom tot een afronding. Geïntimeerde lijkt in dit geval boter op zijn hoofd te hebben gehad. Door eerst (als medebestuurder) de administratieplicht te schenden en onvoldoende controle uit te oefenen op zijn medebestuurdersgenoten en door vervolgens zichzelf buiten schot te houden bij het verhaal van de beweerdelijke schade door de Stichting. Betoogd zou kunnen worden dat geïntimeerde daardoor zijn taken onbehoorlijk heeft vervuld, destijds als medebestuurder en ook bij het entameren van deze procedure als enig bestuurder, omdat hij daarmee de Stichting verhaalsmogelijkheden ontnemt. Temeer daar uit de uitspraak blijkt dat er voor geïntimeerde geen grondslag voor disculpatie lijkt te zijn (art. 2:9 lid 2 BW). De Stichting zou geholpen zijn met een aanvulling van het bestuur en vervolgens door een procedure te entameren jegens alle bestuurders die zich schuldig hebben gemaakt aan onbehoorlijke bestuur. Uiteraard zou geïntimeerde zich als medebestuurder dienen te onthouden van beaardslaging en besluitvorming daaromtrent vanwege zijn tegenstrijdig belang (art. 2:239 lid 6 BW).

M.C. Hoeba

Arrest inzake

[Appellante], in het principaal appel in de hoofdzaak, geïntimeerde in het incidenteel appel in de hoofdzaak, advocaat: mr. A.C.E.G. Cordesius te Den Haag, tegen

Stichting Agnie te Den Haag, geïntimeerde in het principaal appel in de hoofdzaak, appellante in het incidenteel appel in de hoofdzaak, advocaat: mr. M. Verberkmoes-Cota te Den Haag, en

[Appellante], advocaat: mr. A.C.E.G. Cordesius te Den Haag, tegen

[Geïntimeerde], advocaat: mr. M. Verberkmoes-Cota te Den Haag.

Hof:*De zaken in het kort*

Deze zaak betreft een geschil tussen een stichting, die vorderingen stelt te hebben op een van haar oud bestuurders, onder meer op basis van bestuurdersaansprakelijkheid. De aangesproken bestuurder verweert zich onder meer door erop te wijzen dat het complete bestuur van de stichting zich schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur, ook de inmiddels enig achtergebleven bestuurder van de stichting. Zij heeft deze bestuurder daarom in vrijwaring opgeroepen.

Het geding

Bij exploit van 15 juni 2020 is [appellante] in hoger beroep gekomen van twee door de rechtbank Den Haag tussen partijen gewezen vonnissen van 13 mei 2020, waarvan één in de hoofdzaak tussen [appellante] en de stichting en één in vrijwaring tussen [appellante] en [geïntimeerde]. Bij memorie van grieven met producties heeft [appellante] tien grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord met producties heeft de stichting de grieven bestreden en tevens incidenteel appel ingesteld. [Appellante] heeft hierop gereageerd bij memorie van antwoord in incidenteel appel. De stichting heeft vervolgens na partijberaad akte gevraagd. [Appellante] heeft hierop gereageerd bij akte uitlating, tevens houdende akte overlegging producties, met producties. Hierop heeft de stichting gereageerd bij antwoordakte.

Vervolgens is arrest bepaald.

Beoordeling van het hoger beroep

2.1. De door de rechtbank in de vonnissen van 13 mei 2020 vastgestelde feiten zijn niet in geschil. Ook het hof zal daar van uitgaan. Daarnaast heeft het hof, als enerzijds gesteld, en anderzijds niet voldoende betwist, in hoger beroep een aantal nadere feiten vastgesteld.

De stichting heeft bezwaar gemaakt tegen overlegging van een aantal producties door [appellante]. Dat bezwaar behoeft geen bespreking

omdat het hof de inhoud van deze producties niet redengevend heeft geoordeeld voor de beoordeling van deze zaak.

2.2. Het gaat in deze zaak om het volgende:

a. De stichting is opgericht op 10 oktober 2000 door [oprichter] (hierna: [oprichter]) en [geïntimeerde]. De stichting heeft als doel het bevorderen, organiseren en ontplooiën van activiteiten op sociaal-, cultureel-, sport-, economisch- en maatschappelijk gebied en het bevorderen, organiseren en ontplooiën van activiteiten op religieus gebied overeenkomstig de beginselen van Sanatan Dharma.

b. [Appellante] is in gemeenschap van goederen gehuwd geweest met [oprichter]. De huwelijksgemeenschap is in goederenrechtelijke zin ontbonden op 13 mei 2013. In hun onderlinge verhouding gaan zij (de echtelieden) ervan uit dat de huwelijksgemeenschap is ontbonden op 3 januari 2013.

c. [Geïntimeerde] heeft vanaf de oprichting deel uitgemaakt van het bestuur van de stichting. Tot mei 2013 stond hij ingeschreven als secretaris, daarna als tweede secretaris. Sinds medio 2015 is hij enig bestuurder.

d. [Oprichter] was voorzitter van de stichting vanaf de oprichting tot 29 mei 2015.

e. De bankpas van de stichting stond op naam van "[oprichter] stichting agnie".

f. [Appellante] was blijkens de inschrijving bij het handelsregister tweede penningmeester van de stichting van 1 januari 2004 tot 10 mei 2013 en secretaris/penningmeester van 14 augustus 2013 tot 6 juli 2015.

g. In de periode van februari 2011 tot 17 mei 2015 zijn er diverse opnames gedaan van de rekening van de stichting bij geldautomaten en zijn diverse bedragen overgemaakt naar de (afzonderlijke) rekeningen van [oprichter] en [appellante]. Bij een deel van de naar de rekening van [oprichter] overgemaakte bedragen is vermeld 'lening u/ g'.

h. Op 27 mei 2015 heeft dit hof arrest gewezen in de verdelingszaak tussen [oprichter] en [appellante] (ECLI:NL:GHDHA:2015:4025). Het hof oordeelde in die zaak onder meer dat een schuld van € 55.000 aan de stichting tot de huwelijksgemeenschap behoorde en dat er geen omstandigheden zijn gebleken die maken dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de man zich jegens de vrouw beroept op verdeling bij helfte.

i. Op 13 juni 2015 heeft [appellante] een bedrag van € 27.500 overgeboekt naar de bankrekening van de stichting.

j. Later op die dag is van de bankrekening van de stichting een bedrag van € 27.500 overgemaakt naar de dochter van [oprichter] en [appellante], D.V.D. [Oprichter] (hierna: de dochter) met de omschrijving 'lening u/ g'. [Appellante] heeft een overeenkomst tot geldlening overgelegd, waarin is vermeld dat de stichting aan de

dochter een bedrag uitleent van € 27.500 tegen een rente van 3%. In de overeenkomst is bepaald dat rente en aflossing uiterlijk 31 december 2040 opeisbaar zijn. De overeenkomst is namens de stichting ondertekend door [appellante] en E.L. [moeder appellante] (de moeder van [appellante], verder: [moeder appellante]). k. [Appellante] heeft een schriftelijke verklaring overgelegd met de titel "Bestuursbesluit", gedateerd 17 juni 2015, getekend door [appellante] en [moeder appellante], inhoudende dat het bestuur van de stichting op 14 juni 2015 heeft besloten dat de dochter slechts een bedrag van € 3.500 behoeft terug te betalen op de lening en dat de resterende rente en hoofdsom worden kwijtgescholden.

l. Op 20 juli 2015 is namens de dochter een bedrag van € 3.500 overgemaakt naar de rekening van de stichting onder vermelding van 'Aflossing lening 13/6 2015 D.V.D. [oprichter]'. m. Op 12 juni 2018 heeft mr. Zwaga, namens de stichting, [oprichter] en [appellante] gesommeerd tot terugbetaling van de lening van € 96.750 minus het reeds betaalde bedrag van € 27.500 en vermeerderd met rente en kosten.

De vordering

3.1. In eerste aanleg heeft de stichting zowel [oprichter] als [appellante] gedagvaard. Aan [oprichter] is verstek verleend. In dit hoger beroep is alleen de vordering van de stichting op [appellante] aan de orde.

De vordering van de stichting op [appellante] bestaat uit vier onderdelen, die samengevat op het volgende neerkomen:

Vordering A

Hoofdelijke veroordeling met [oprichter] tot betaling van € 103.354,14. Dit bedrag bestaat uit een hoofdsom van € 79.997,68 plus rente à € 23.256,24.

Aan deze vordering legt de stichting ten grondslag dat het gaat om leningen die door [oprichter] zijn opgenomen in de periode van april 2011 tot en met december 2012. Aan deze leningen legt de stichting primair het huwelijksvermogensrecht ten grondslag en subsidiair bestuurdersaansprakelijkheid van [appellante].

Vordering B

Het hof begrijpt: hoofdelijke veroordeling met [oprichter] tot betaling van € 24.697,24. Dit bedrag bestaat uit een hoofdsom van € 16.250, plus rente à € 8.447,24.

Aan deze vordering legt de stichting ten grondslag dat het gaat om leningen die door [oprichter] zijn opgenomen na 3 januari 2013, die vallen onder bestuurdersaansprakelijkheid van [appellante].

Vordering C

Veroordeling tot betaling van € 25.630,98. Dit bedrag bestaat uit een hoofdsom van € 24.000, plus rente à € 1.630,98.

Deze vordering is gebaseerd op bestuurdersaansprakelijkheid van [appellante] en betreft de lening aan de dochter en de kwijtschelding daarvan.

Vordering D

Het hof begrijpt: hoofdelijke veroordeling met [oprichter] tot betaling van € 69.321,27. Dit bedrag bestaat uit een hoofdsom van € 58.808,95 plus rente à € 10.512,32.

Deze vordering betreft kasopnames bij geldautomaten, overboekingen aan [oprichter] en [appellante] en diverse betalingen aan derden waarvan de stichting stelt dat zij onverschuldigd zijn gedaan. Deze vordering is (zo begrijpt het hof) gebaseerd op bestuurdersaansprakelijkheid van [appellante].

Alles met wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na de rechterlijke uitspraak wordt voldaan, over het niet voldane gedeelte.

3.2. [Appellante] heeft [oprichter] en [geïntimeerde] in vrijwaring opgeroepen. Ook in vrijwaring is aan [oprichter] verstek verleend. In dit hoger beroep betreft het geschil in vrijwaring alleen nog de vordering van [appellante] jegens [geïntimeerde].

Het vonnis van de rechtbank

4. De rechtbank heeft – samengevat en voor zover in hoger beroep nog van belang – in de hoofdzaak:

- [Appellante] hoofdelijk (samen met [oprichter]) veroordeeld tot betaling van € 96.720, te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 17 mei 2015, en de proceskosten; in de vrijwaring:
- de vordering van [appellante] jegens [geïntimeerde] afgewezen, met veroordeling van [appellante] in de proceskosten.

De omvang van het hoger beroep

Het principaal hoger beroep stelt aan de orde de vorderingen die de rechtbank heeft toegewezen (de vorderingen A, B en D ten dele). Het incidenteel hoger beroep stelt aan de orde de vorderingen die de rechtbank heeft afgewezen (de vordering C en de rest van vordering D).

De beoordeling van de grieven

De grieven lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Zij zullen per vordering worden behandeld.

Vordering A

5.5. De grieven 1 en 2 in het principaal appel stellen aan de orde dat de rechtbank ten aanzien van vordering A ten onrechte geen rekening heeft gehouden met het verweer van [appellante] dat de geldleningen die vallen onder het huwelijksgoederenregime, zijn terugbetaald door [oprichter] en [appellante].

5.6. Dit verweer slaagt. De stichting heeft de verschillende onderdelen van haar vordering

onderbouwd met afzonderlijke staten. De opbouw van vordering A heeft de stichting uiteengezet in productie 8 bij de dagvaarding in eerste aanleg. Die opbouw resulteert in een eindbedrag van € 80.500 dat [oprichter] heeft geleend gedurende het huwelijk. [Appellante] heeft bij conclusie van antwoord de opstelling gemotiveerd betwist en gesteld dat de leningen door [oprichter] en haar zijn terugbetaald. Productie 10 bij conclusie van antwoord bevat een spreadsheet waarin – uitgaande van een geleend bedrag van € 80.500 – gespecificeerd met betaaldata en bedragen – wordt uiteengezet dat in totaal € 91.690 is terugbetaald op de leningen. Dit verweer wordt onder meer ondersteund door bankafschriften, overgelegd als productie 9 bij conclusie van antwoord.

5.7. Tegenover deze gemotiveerde betwisting heeft de stichting volstaan met de stelling dat deze stortingen net zo goed inkomsten uit georganiseerde activiteiten en donaties van sympathisanten van de stichting zouden kunnen zijn. Voorts merkt de stichting op dat er veel contant geld omging in de stichting, onder andere uit donaties, toegangsgelden en bijdragen, zodat de stortingen net zo goed daarvan kunnen komen. Tegenover de gedetailleerde betwisting door [appellante], had van de stichting echter mogen worden verwacht dat zij haar stelling meer zou hebben gespecificeerd, bijvoorbeeld door te vermelden om welke toegangsgelden het zou kunnen gaan en wat voor soort bijdragen zij op het oog heeft. De stellingen zoals zij nu zijn verwoord zijn te vaag omdat ze berusten op speculatie. Het hof zal daarom uitgaan van de juistheid van de opstelling van [appellante].

5.8. De stichting heeft nog opgemerkt dat het verweer dat de stortingen terugbetalingen zijn geweest ongeloofwaardig is omdat [oprichter] en [appellante], die ervan uit zijn gegaan dat de schuld aan de stichting in de huwelijksgemeenschap viel, er bij hun echtscheiding van uit zijn gegaan dat de schuld € 55.000 betrof. Daarnaast beroept de stichting zich op een verklaring van [oprichter] in de echtscheidingsprocedure dat [appellante] en [oprichter] samen hadden besloten gelden te onttrekken aan de stichting om daarmee de tekorten van het café te compenseren.

5.9. [Appellante] heeft als verklaring gegeven dat zij pas in augustus 2013 op de hoogte kwam van de leningen. Zij heeft de terugstortingen niet kunnen bewijzen in haar echtscheidingsprocedure, omdat zij er niet vanaf wist. Pas toen zij in 2013 bekend raakte met de leningen is zij “erin gedoken” en kostte het nog een lange tijd om alles helder te krijgen. In eerste aanleg heeft zij opgemerkt dat zij pas voor het eerst de bankafschriften van de stichting is gaan bekijken op het moment dat [oprichter] uittrad als bestuurder, op 29 mei 2015. Dat sprake was van een gezamenlijk besluit heeft zij betwist. Het

hof acht dit een aannemelijke verklaring. Het standpunt van de stichting weergegeven in rov. 5.8 doet geen afbreuk aan hetgeen het hof in rov. 5.7 heeft overwogen.

5.10. Uit het overzicht van [appellante] volgt dat € 11.190 (of € 11.692,32 als niet uitgegaan wordt van de specificatie in productie 8 bij dagvaarding, maar van het in de dagvaarding zelf genoemde bedrag) meer is betaald dan de hoofdsom bedroeg. Bij gebreke van nadere stellingen van de stichting over de rente die moet worden berekend, indien zou worden uitgegaan van de juistheid van het overzicht van [appellante], is het hof van oordeel dat in het voldane bedrag de rente moet zijn inbegrepen en dat ook die volledig is voldaan. Dit betekent dat van vordering A moet worden geoordeeld dat deze, inclusief de verschenen rente, is voldaan en daarmee teniet is gegaan. Wat de juridische grondslag van de vordering precies behelst behoeft daarom geen nadere onderzoek. De grieven 1 en 2 slagen. Vordering A wordt afgewezen.

Vorderingen B en D

Bestuurdersaansprakelijkheid?

5.11. Grief 7 in het principaal appel richt zich (i) tegen de overwegingen van de rechtbank dat [appellante] aansprakelijk is uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid omdat zij de stichting onbehoorlijk bestuur heeft bestuurd en (ii) tegen het afwijzen van haar beroep op disculpatie.

5.12. Tussen partijen staat vast staat dat de stichting de wettelijke en statutaire besluitvormingsprocedures niet heeft gevolgd. Er werden geen (bestuurs)vergaderingen belegd, waarvoor – conform de statuten – uitnodigingen en agenda's zouden moeten worden verzonden. Er is geen (deugdelijke) administratie, er zijn – in strijd met de statuten – geen vergaderverslagen, jaarverslagen of schriftelijke besluitenlijsten. Dat er jaarverslagen zouden moeten zijn gelet op de ANBI-status van de stichting neemt niet weg dat die er kennelijk niet zijn.

5.13. Uitgangspunt is dat het bestuur van de rechtspersoon verplicht is van de vermogens-toestand van de rechtspersoon en van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend (art. 2:10 BW). Deze verplichting rust op het bestuur als geheel. Elke bestuurder draagt verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken en is voor het geheel aansprakelijk ter zake van onbehoorlijk bestuur, tenzij hij zich kan disculperen (art. 2:9, lid 2 BW). Vast staat dat een administratie als

bedoeld in art. 2:10 BW er niet is met betrekking tot de stichting. Hetgeen als vaststaand is aange merkt onder rov. 5.12 laat geen andere conclusie toe dan dat binnen de stichting ook sprake is geweest van onbehoorlijk bestuur met betrekking tot de algemene gang van zaken, van het bestuur als geheel, dus ook van [appellante]. Dat betekent dat zij in beginsel aansprakelijk is voor de daardoor door de stichting geleden schade.

5.14. Ter disculpatie heeft [appellante] aangevoerd dat zij zich nimmer bezig heeft gehouden met administratieve taken. Zij maakte de bankafschriften van de stichting niet open. Bonnen werden aan [oprichter] of [geïntimeerde] gegeven ter verwerking in de administratie. [Appellante] had geen administratieve taak binnen de stichting, zag geen bankafschriften, maakte geen boekstukken, geen jaarverslagen. Zij had ook niet de bankpas van de stichting. Zij is daarom van mening dat haar geen ernstig verwijt treft en dat zij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden.

5.15. Dit beroep op disculpatie wordt verworpen. Van een bestuurder mag worden verwacht dat hij op zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult (HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243). Mist hij het inzicht of de bekwaamheid die van iemand in zijn positie mag worden verwacht, dan kan hij zich ter disculpatie daar niet op beroepen. Op de voet hiervan kan [appellante] zich er evenmin op beroepen dat zij haar taak als penningmeester overliet aan andere bestuurders zonder daarop enige controle uit te oefenen, zoals het bekijken van de bankafschriften (die aan haar woonadres waren geadresseerd). Dat zij enige maatregel heeft getroffen om [oprichter] en [geïntimeerde] (van wie zij stelt dat hij met [oprichter] de administratie deed, maar die dat betwist) te controleren wat de financiën van de stichting betreft, in ieder geval nadat zij in 2013 op de hoogte kwam van de leningen die [oprichter] zichzelf had verstrekt, is gesteld noch gebleken. Dit betekent dat zij ook nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van het onbehoorlijk bestuur af te wenden. Grief 7 in het principaal appel faalt in zoverre.

5.16. [Appellante] heeft aangevoerd dat als er al sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid dit geldt voor het gehele bestuur. Zij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat het hele bestuur onbehoorlijk heeft gehandeld, dat zij niet met het oogmerk van persoonlijke bevoordeling heeft gehandeld en dat zij zonder vergoeding naast haar normale werk als leerkracht op een basisschool heeft gewerkt voor de stichting. [Appellante] heeft voorts gesteld dat zij de indruk heeft dat [geïntimeerde] geld wil zien en zichzelf wil vrijwaren van aansprakelijkheid. [Geïntimeerde] weet dat [appellante], anders/meer dan [oprichter], verhaal biedt, en ze denkt

dat dat de reden is dat zij "er met de haren is bijgesleept". [Geïntimeerde] is als medebestuurder sowieso medeverantwoordelijk voor alle reilen en zeilen binnen de stichting. [Geïntimeerde] laat zichzelf – als enig achtergebleven bestuurder – echter geheel buiten schot. Dit terwijl hij wist van de leningen. Zij heeft daarom verzocht [geïntimeerde] in vrijwaring te mogen oproepen c.q. zich beroepen op matiging van de vordering.

5.17. Het hof is van oordeel dat alle bestuursleden van de stichting hun wettelijke en statutaire taak ernstig hebben verzaakt en de stichting onbehoorlijk hebben bestuurd. De stichting heeft echter alleen [appellante] en [oprichter], en niet ook [geïntimeerde], aansprakelijk gesteld voor de door de stichting geleden schade, zonder daarvoor een overtuigende verklaring te geven. Sinds medio 2015 is [geïntimeerde] – in strijd met de statuten – de enige bestuurder van de stichting. Niet is gesteld of gebleken dat hij medebestuurders heeft aangezocht, die vervolgens conform de statuten zijn benoemd. Ook voor het nalaten een volledig bestuur te benoemen heeft de stichting of [geïntimeerde] (in de vrijwaring) geen goede verklaring gegeven. Vast staat dat [geïntimeerde] vanaf het begin (tot heden) een van de bestuursleden is geweest van de stichting en vanaf medio 2015 enig bestuurder is. Naar het oordeel van het hof treft [geïntimeerde] daarmee (ten minste) een even groot verwijt als [appellante], ook als hij niet op de hoogte was van de handelwijze van [oprichter]. [Geïntimeerde] heeft immers nagelaten vergaderingen bijeen te roepen, hoewel hij secretaris was en de secretaris volgens de statuten oproept tot vergaderingen. Ook [geïntimeerde] heeft nagelaten te zorgen voor een behoorlijke administratie en verslaglegging van genomen besluiten.

5.18. Op grond van art. 2:8, lid 2 BW is een tussen een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken krachtens wet, gewoonte, statuten, reglementen of besluit geldende regel niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het besluit van de stichting om [appellante] samen met [oprichter] te dagvaarden moet namens de stichting zijn genomen door [geïntimeerde] als enige bestuurder. Dat de stichting, met als enig bestuurslid [geïntimeerde], [appellante] (en [oprichter]) aanspreekt voor de vorderingen B en D en niet ook [geïntimeerde] zelf, die aldus buiten schot blijft, terwijl hij evenzeer (en nog steeds, niet gebleken is immers dat hij enige actie heeft ondernomen om het stichtingsbestuur op orde te brengen) schuldig is aan onbehoorlijk bestuur van de stichting, is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

5.19. Dat betekent dat de stichting de vorderingen B en D op dit moment niet op [appel-

lante] kan verhalen. In zoverre slaagt grief 7 in het principaal appel.

Vordering C

5.20. Grief 1 in het incidenteel appel richt zich tegen de afwijzing van vordering C.

5.21. Volgens de stichting is de rechtbank er ten onrechte aan voorbij gegaan dat [appellante] ten aanzien van het verstrekken van de lening aan de dochter en het kwijtschelden daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. In de toelichting op deze grief heeft de stichting opgemerkt dat [appellante] na het arrest van het gerechtshof, waarin is geoordeeld dat een schuld aan de stichting van € 55.000 in de huwelijksgemeenschap valt, op 13 juni 2015 om 9:44 uur opdracht heeft gegeven om € 27.500 over te maken naar de bankrekening van de stichting. Voorts heeft de stichting gesteld dat het bedrag diezelfde dag om 10:10 uur volledig is doorgeschoven naar de rekening van de dochter. De stichting heeft erop gewezen dat duidelijk is dat [appellante] het door haar aan de stichting verschuldigde bedrag uit de macht van de stichting heeft willen houden door dat bedrag binnen 25 minuten na de overmaking naar de bankrekening van de stichting door te storten naar de bankrekening van haar dochter.

5.22. [Appellante] heeft deze feitelijke gang van zaken niet (voldoende) gemotiveerd betwist. Zij heeft wel gewezen op een bestuursbesluit, getekend 13 juni 2015 waarin een overeenkomst van geldlening is neergelegd tussen de stichting en de dochter. Dit bestuursbesluit is getekend door [appellante] en [moeder appellante]. [Moeder appellante] was ten tijde van deze besluiten, evenals [appellante], – maar voor korte tijd – in het handelsregister ingeschreven als bestuurder van de stichting. [Appellante] heeft ook gewezen op de schriftelijke verklaring van 17 juni 2015, genoemd onder 2.2.k. Deze verwijst naar een bestuursbesluit tot kwijtschelding van de op 13 juni 2015 verstrekte lening, genomen op 14 juni 2015. [Appellante] heeft in dit verband ten slotte aangevoerd dat de stichting in een afzonderlijke procedure heeft geprobeerd betaling te verkrijgen van haar dochter en dat die vordering is afgewezen.

5.23. Het vonnis in de zaak tussen de stichting en de dochter is niet zonder belang in deze zaak, maar heeft in deze zaak geen gezag van gewijsde. Het hof is niet gebonden aan het resultaat daarvan. Indien het hof – in navolging van de kantonrechter te Den Haag in de zaak tegen de dochter, veronderstellenderwijze (de stichting heeft dit weersproken) – aanneemt dat de besluiten tot het verstrekken van de lening en kwijtschelding geldig en inmiddels onaanastbaar zijn, geldt het volgende.

5.24. De rechtshandelingen betreffen een niet onaanzienlijk bedrag en zijn verricht ten voordele van een direct familielid van de beide be-

stuursleden die het besluit hebben genomen, terwijl het enige bestuurslid dat ten tijde van het besluit geen familie was, niet kenbaar bij de besluitvorming is betrokken. De rechtshandelingen hebben geen relatie met de doelstelling van de stichting. Dat er voor de stichting een verplichting bestond de lening aan de dochter te verstrekken is gesteld noch gebleken. In zoverre is sprake van een onverplichte rechtshandeling, hetgeen ook de dochter duidelijk moet zijn geweest. Dat geldt ook voor het besluit tot kwijtschelding/verrekening met al dan niet bestaande facturen voor een bedrag van € 24.000 van slechts 24 uur later.

Volgens [appellante] bestond een voornemen tot ontbinding en vereffening van de stichting. Bij een ontbinding/vereffening zou het voor de hand liggen baten in kas te houden, alle vorderingen te innen om schulden te voldoen en een eventueel batig saldo zou uitgekeerd moeten worden aan het doel zoals omschreven in de statuten. Geen redelijk handelend bestuurder zou hebben gehandeld als [appellante] heeft gedaan met betrekking tot het verstrekken van de lening en de kwijtschelding daarvan aan haar dochter. Ook als juist is dat de dochter (een) vordering (en) had op de stichting, die voor verrekening met de lening in aanmerking zou komen – de stichting betwist dit – maakt dit deze constatering niet anders. Het had voor de hand gelegen de afwikkeling van die vordering(en) te betrekken in het proces van ontbinding en vereffening van de stichting.

Dat betekent dat [appellante] als bestuurder aansprakelijk is jegens de stichting voor de verstrekte lening en de kwijtschelding.

5.25. [Appellante] heeft ten slotte als verweer gevoerd dat de stichting geen schade heeft geleden omdat de lening is verrekend met een vordering die de stichting nog aan de dochter moest voldoen. Hierin kan [appellante] niet worden gevolgd. Anders dan [appellante] stelt heeft de stichting de vordering van de dochter op de stichting wel degelijk gemotiveerd betwist.

De stichting heeft erop gewezen dat de dochter over de jaren 2010 t/m 2013 voorschotten heeft ontvangen. Als de dochter al danslessen heeft verzorgd, dan past de hoogte van de voorschotten beter bij danslessen ten behoeve van een stichting door vrijwilligers, dan een professioneel uurtarief van € 25 per uur. Volgens de stichting moet daarom worden aangenomen dat de danslessen destijds volledig zijn betaald. Gelet op de vreemde gang van zaken heeft het er volgens de stichting alle schijn van dat Thar-koerdin het door haar verschuldigde bedrag uit de macht van de stichting heeft willen houden en dat de hele leningsstructuur met dit oogmerk is opgezet.

5.26. Het hof is met de stichting van oordeel dat het uitermate curieus is dat na het verstre-

ken van de lening zou zijn gebleken dat de dochter nog geld te vorderen had uit hoofde van door haar gegeven danslessen. De omstandigheid dat de dochter op verzoek van de stichting in 2015 alsnog alle uren in rekening heeft gebracht, lijkt veeleer te duiden op een opzetje om het bedrag van € 24.000 uit handen van de stichting te houden. Het is immers uitermate onwaarschijnlijk dat i) de dochter jarenlang genoeg zou hebben genomen met het onbetaald laten van facturen door de stichting, ii) een lening met de stichting aangaat, en iii) zich vervolgens binnen 2 dagen herinnert dat zij een eigenlijk een vordering had op de stichting. Tharkoedin heeft niets gesteld dat een en ander kan verklaren.

Daarmee staat in voldoende mate vast dat de stichting schade heeft geleden tot het bedrag als gevorderd.

5.27. Dit betekent dat vordering C toewijsbaar is. Anders dan voor vordering B en D geldt hier niet dat aan [geïntimeerde] in dezelfde mate een verwijt kan worden gemaakt als aan [appellante]. Alles duidt er immers op dat [appellante] er naar gestreefd heeft de lening en kwijtschelding juist zo veel als mogelijk buiten [geïntimeerde] om te regelen. Volgens de eigen stellingen van [appellante] zijn de besluiten tot lening en kwijtschelding immers genomen in een bijeenkomst van de bestuursleden (van een formele bestuursvergadering is geen sprake, omdat deze niet overeenkomstig de statuten was opgeroepen) waarbij [geïntimeerde] aanvankelijk aanwezig zou zijn geweest – [geïntimeerde] betwist dit –, maar waarbij [geïntimeerde] niet heeft deelgenomen aan de besluitvorming, omdat hij de bijeenkomst eerder heeft verlaten. Grief 1 in het incidenteel appel slaagt.

5.28. [Appellante] heeft er nog op gewezen dat [geïntimeerde] in 2015 het plan had de stichting op te heffen en dat daartoe alle bestuurders, behalve [geïntimeerde], zich hebben uitgesproken. Tussen partijen staat vast dat de stichting toen een banksaldo had van € 120. [Appellante] heeft aangevoerd dat [geïntimeerde] nu de enige bestuurder is van de stichting, die geen activiteiten meer ontplooit. Wat de stichting zal doen met het geld, dat zij nu eist en eventueel beurt na het vonnis in de hoofdzaak, is niet duidelijk. Het zou theoretisch gesproken – bij gebreke van enige vorm van toezicht op het financiële reilen en zeilen van de stichting – in de zak van [geïntimeerde] kunnen verdwijnen, hij is immers enig bestuurder en er is dus geen direct controlemechanisme. Alles aldus [appellante].

5.29. Dit verweer van [appellante] is geen reden vordering C niet toe te wijzen. In de dagvaarding stelt de stichting immers dat mede doelstelling van deze procedure is om haar (weer) aan de voorwaarden te laten voldoen om

een ANBI te zijn. Ten overvloede overweegt het hof dat het tegen die achtergrond aanneemt dat [geïntimeerde] zo spoedig mogelijk een nieuw bestuur zal samenstellen volgens de regeling in (art. 4 van) de statuten. Voorts neemt het hof aan dat iedere betaling door [appellante] volledig zal worden gebruikt om de doelen van de stichting te verwezenlijken en dat de gelden, mocht de stichting in liquidatie treden, zullen worden bestemd voor een doel hetwelk het doel van de stichting zoveel mogelijk nabij komt (art. 15, lid 4 van de statuten). Een en ander zal moeten blijken uit door de penningmeester opgemaakte jaarstukken. Mocht [geïntimeerde] hier toe niet (tijdig) overgaan, dan wijst het hof op art. 2:298 BW, waarin een regeling is opgenomen voor het ontslag van bestuurders van een stichting door de rechtbank op verzoek van iedere belanghebbende en op art. 2:299 BW, dat het mogelijk maakt voor iedere belanghebbende, om telkens wanneer het door de statuten voorgeschreven bestuur geheel of gedeeltelijk ontbreekt en daarin niet overeenkomstig de statuten wordt voorzien, de rechtbank te vragen te voorzien in vervulling van de lege plaatsen.

5.30. De stichting heeft gevorderd het arrest uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Het hof ziet in bovengenoemde door [appellante] aangevoerde omstandigheden aanleiding af te zien van uitvoerbaar bij voorraadverklaring. Als niet betwist staat immers vast dat het stichtingsbestuur niet op orde is, de stichting (op dit moment) niet actief is, afgezien van het toegewezen deel van de vordering geen baten heeft en niet volgens de statuten functioneert. Dat betekent dat er een aanzienlijk restitutierisico is voor [appellante], terwijl de stichting niet duidelijk heeft gemaakt dat zij een bijzonder belang heeft bij onmiddellijke tenuitvoerlegging. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de stichting [appellante] bij dagvaarding van 1 november 2018 in rechte heeft betrokken. De laatste akte in deze procedure dateert van 2 februari 2021 en is gevraagd van de zijde van de stichting. Tussen de dagvaarding en deze akte is ruim twee jaar verstreken, zodat kan worden geconcludeerd dat [geïntimeerde] ruimschoots gelegenheid heeft gehad het bestuur en het reilen en zeilen van de stichting op orde te brengen. Gesteld noch gebleken is dat ten tijde van deze akte de stichting op orde is gebracht. Het hof leidt hieruit af dat [geïntimeerde] – in ieder geval tot dat moment – als enige bestuurder kennelijk weinig urgentie voelde om de stichting volgens de statuten te laten functioneren.

Tegen deze achtergrond weegt het belang van [appellante] bij het behoud van de bestaande toestand tot de veroordeling onherroepelijk is, zwaarder dan het belang van de stichting om de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad te verkrijgen.

5.31. Ten overvloede voegt het hof hieraan toe dat de periode waarin het arrest nog niet uitvoerbaar is als afkoelingsperiode kan worden gebruikt. Het komt het hof raadzaam voor dat partijen in overleg treden om tot een minnelijke regeling te komen, waartoe zij deze periode kunnen gebruiken.

De vrijwaring

5.32. In de hoofdzaak is geoordeeld dat vordering A is tenietgegaan door betaling. De vorderingen B en D kan de stichting op dit moment niet op [appellante] verhalen. Vordering C betreft de persoonlijke verwijtbaarheid van [appellante]; [geïntimeerde] treft ter zake van deze vordering geen noemenswaardig verwijt. Alles duidt er immers op dat [appellante] er naar gestreefd heeft de lening en kwijtschelding juist zoveel als mogelijk buiten [geïntimeerde] om te regelen. De grieven in de vrijwaringszaak behoeven daarmee geen bespreking.

5.33. Gezien dit oordeel is – zonder nadere toelichting, die ontbreekt – niet in te zien dat [appellante] enig belang heeft bij de gevraagde verklaring voor recht dat [geïntimeerde] en [oprichter] als enige de administratie deden van de stichting. Deze vordering zal daarom worden afgewezen.

5.34. [Appellante] zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten. Gelet op de omvang van de grieven in vrijwaring, de omstandigheid dat [geïntimeerde] zich in de vrijwaring laat bijstaan door dezelfde advocaat als de stichting in de hoofdzaak en het verweer in hetzelfde processtuk wordt gevoerd als de hoofdzaak, is het hof van oordeel dat de kosten in de vrijwaring zijn te begroten op nihil.

Slotsom

5.35. In de hoofdzaak slagen de grieven 1 en 2 in het principaal appel, grief 7 in het principaal appel slaagt deels. Grief 1 in het incidenteel appel slaagt ook. De overige grieven in het principaal en incidenteel appel falen of behoeven geen bespreking.

In de vrijwaring behoeven de grieven geen bespreking.

Dit betekent dat het bestreden vonnis in de hoofdzaak zal worden vernietigd. Het vonnis zal wat de vrijwaring betreft worden bekrachtigd.

In de omstandigheid dat de rechtbank de vorderingen A, B en D had behoren af te wijzen, maar C had moeten toewijzen vindt het hof grond de proceskosten in de eerste aanleg te compenseren, omdat partijen over een weer in het gelijk en het ongelijk zijn gesteld, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

In het principaal appel is de stichting overwegend in het ongelijk gesteld en zal in de kosten worden verwezen. In het incidenteel appel zijn partijen over en weer in het gelijk en het

ongelijk gesteld, de proceskosten zullen worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Voor zover partijen bewijsaanbiedingen hebben gedaan worden deze gepasseerd als te vaag, want onvoldoende betrokken op voldoende geconcretiseerde stellingen, dan wel niet relevant, omdat indien de feiten zouden worden bewezen, dit niet tot een ander oordeel leidt.

Beslissing

Het hof:

in de hoofdzaak

– vernietigt het vonnis van de rechtbank Den Haag van 13 mei 2020 voor zover tussen partijen gewezen, opnieuw rechtdoende;

– veroordeelt [appellante] tot betaling aan de stichting van € 25.630,98, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien dit bedrag niet binnen veertien dagen na heden wordt voldaan, vanaf deze datum tot aan de dag van voldoening;

– compenseert de proceskosten in eerste aanleg, in die zin dat partijen ieder de eigen kosten dragen;

– veroordeelt de stichting in kosten van het principaal appel, tot op heden aan de zijde van [appellante] begroot op € 1.832,15 aan verschotten en € 6.096 voor salaris advocaat;

– compenseert de kosten in het incidenteel appel, in die zin dat partijen ieder de eigen kosten dragen;

– verklaart *uitsluitend* de veroordeling tot betaling van de proceskosten uitvoerbaar bij voorraad;

– wijst af het anders of meer gevorderde.

in de vrijwaring

– bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Den Haag van 13 mei 2020 voor zover tussen partijen gewezen;

– veroordeelt [appellante] in de kosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde van [geïntimeerde] begroot op nihil.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.C.M. van Dijk, M.J. van der Ven en R.M. Hermans en is uitgesproken door mr. J.E.H.M. Pinckaers, rolraadsheer, ter openbare terechtzitting van 2 augustus 2022 in aanwezigheid van de griffier.

RO 2022/71

HOF 'S-HERTOGENBOSCH

13 september 2022, nr. 200.288.333_01

(Mrs. Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, J.J. Verhoeven, J.J.M. van Lanen)

Art. 2:210, 2:248, 2:394 BW

ECLI:NL:GHSHE:2022:3141