

4 De beslissing

De Ondernemingskamer:

4.1 beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Image Building B.V. en Image Building Holding B.V. over de periode vanaf 2011;

4.2 benoemt een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon om het onderzoek te verrichten;

4.3 houdt in verband met het bepaalde in 3.10 de vaststelling van het onderzoeksbudget aan en verzoekt de onderzoeker binnen zes weken na de beschikking waarbij zij/hij als onderzoeker wordt aangewezen een plan van aanpak en een begroting van de kosten van het onderzoek te maken en deze aan de Ondernemingskamer toe te sturen;

4.4 bepaalt dat de kosten van het onderzoek ten laste komen van Image Building B.V. en Image Building Holding B.V. en dat zij voor de betaling daarvan ten genoegen van de onderzoeker voor het begin van zijn/haar werkzaamheden zekerheid moet stellen;

4.5 benoemt mr. A.P. Wessels tot raadsheer-commissaris, zoals bedoeld in artikel 2:350 lid 4 BW;

4.6 schorst, bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van de procedure, Miller B.V. en Loods B.V. als bestuurders van Image Building Holding B.V., en wel per het moment waarop de op de voet van 4.7 benoemde bestuurder zal zijn aangewezen;

4.7 benoemt bij wijze van onmiddellijke voorziening met onmiddellijke ingang en vooralsnog voor de duur van de procedure een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon tot bestuurder van Image Building Holding B.V. en bepaalt dat deze bestuurder zelfstandig bevoegd is Image Building Holding B.V. te vertegenwoordigen en dat zonder deze bestuurder Image Building Holding B.V. niet vertegenwoordigd kan worden;

4.8 bepaalt dat het salaris en de kosten van deze bestuurder voor rekening komen van Image Building Holding B.V. en bepaalt dat Image Building Holding B.V. voor de betaling daarvan ten genoegen van de bestuurder zekerheid dient te stellen vóór de aanvang van zijn/haar werkzaamheden;

4.9 bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;

4.10 verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

4.11 wijst af hetgeen meer of anders is verzocht.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.P. Wessels, voorzitter, mr. M.A.M. Vaessen en mr. J.M. de Jongh, raadsheren, en drs. P.G. Boumeester en dr. M.J.R. Broekema RV, raden, in tegenwoordigheid van mr. F.C.W. Wijffels, griffier, en in het openbaar uitgesproken door mr. J.M. de Jongh op 30 mei 2024.

RO 2024/81

HOF AMSTERDAM

7 mei 2024, nr. 200.297.968/01

(Mrs. M.M. Korsten-Krijnen, R.M. de Winter, M.J.J. de Bontridder)

Art. 2:394, 6:162 BW

ECLI:NL:GHAMS:2024:1247

Bestuurdersaansprakelijkheid. Jaarrekening.**Voorkomt een door de schuldeiser nagelaten raadpleging van de gedeponeerde jaarrekening van de vennootschap bestuurdersaansprakelijkheid?**

Appellanten hebben een aannemingsovereenkomst gesloten met een eenmanszaak van X. Appellanten betalen vooraf € 42.500 aan X. Een derde, die de aannemingswerkzaamheden zou uitvoeren, heeft de opdracht nadien teruggegeven. Om de opdracht alsnog uit te voeren richt X met Geïntimeerde Collect Bouwgroep B.V. (CBG) op. Zij zijn beide zelfstandig bevoegde bestuurders van CBG. CBG sluit een aannemingsovereenkomst met (een van de) appellanten, waarbij rekening is gehouden met het reeds betaalde bedrag aan X. De gemeente kondigt later een bouwstop aan, omdat CBG in strijd met de vergunning bouwt. Appellanten en X komen daarna, kennelijk vanwege vertraging, overeen dat X € 5.000 aan appellanten zal betalen. Omdat CBG niet kan voldoen aan de vergunningseisen staakt zij de bouwwerkzaamheden. Omdat appellanten het vertrouwen in X zijn verloren, stelt Geïntimeerde voor dat appellanten de termijnnota's voldoen door betaling van het bedrag op de bankrekening van zijn eigen vennootschap Moos Beheer B.V. (Moos Beheer) en laatstgenoemde de werkzaamheden overneemt. Appellanten voldoen vijf facturen. Na betaling van de laatste factuur verricht Moos Beheer geen werkzaamheden meer. Moos Beheer komt ook na sommaties niet na. Zij wordt bij verstek veroordeeld om ca. € 70.000 excl. kosten te betalen aan Appellanten. Moos Beheer biedt echter onvoldoende verhaal. Appellanten stellen Geïntimeerde in onderhavige procedure als bestuurder aansprakelijk. De rechtbank is van oordeel dat hij niet onrechtmatig heeft gehandeld.

Hof: Het hof ziet dat anders. Het komt tot het oordeel dat het handelen van Geïntimeerde als bestuurder van Moos Beheer ten opzichte van Appellanten in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig was dat Geïntimeerde daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Hij wist of had redelijkerwijze behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van Moos Beheer tot gevolg zou hebben dat zij haar verplichtingen jegens Appellanten niet zou nakomen en dat Appellanten daardoor schade zouden lijden omdat Moos Beheer geen

verhaal zou bieden voor de schade die als gevolg van het tekortkomen van Moos Beheer zou ontstaan. Moos Beheer heeft immers drie termijnnota's in strijd met de aannemingsovereenkomst prematuur in rekening gebracht, terwijl Geïntimeerde wist dat de werkzaamheden uit het bouwschema waardoor die facturen in rekening gebracht hadden kunnen worden niet waren afgerond. Toen Moos Beheer de premature facturen in rekening bracht kon zij al geruime tijd niet aan haar (lopende) verplichtingen voldoen. Dat bleek ook uit de gedeponeerde jaarrekeningen. Ook heeft het hof voldoende aanwijzingen dat Geïntimeerde bewust heeft bewerkstelligd dat in afwijking van het betalingsschema werd gedeclareerd. Voorts is vast te komen staan dat Geïntimeerde de bedragen van de premature facturen niet heeft besteed aan de bouw en ook niet daarvoor heeft gereserveerd. Daar komt bij dat Geïntimeerde namens Moos Beheer heeft aangedrongen op betaling van de (premature) facturen met het argument dat het geld nodig was voor de bouw van de woning. Daarmee heeft hij de suggestie gewekt dat het geld ook daadwerkelijk gebruikt zou worden voor de bouw van de woning van de Appellanten. Daar komt nog bij dat het hof het ontoelaatbaar acht dat Geïntimeerde na ontvangst van betaling van de premature facturen heeft getracht Moos Beheer de eigenmachtig van haar verplichtingen onder de aannemingsovereenkomst te ontdoen. De redenering van Geïntimeerde dat Appellanten zelf ook kennis hadden kunnen nemen van de jaarstukken van Moos Beheer en er om die reden voor hadden kunnen kiezen geen aannemingsovereenkomst aan te gaan met haar, volgt het hof – anders dan de rechtbank – niet. Geïntimeerde heeft, door het vertrouwen te wekken dat hij anders dan X wel de belangen van Appellanten zou respecteren, de belangen van Appellanten onevenredig geschaad door hen tien maanden aan hun lot over te laten nadat een aanzienlijk bedrag prematuur bij hen in rekening was gebracht. Dat valt Geïntimeerde persoonlijk ernstig te verwijten.

Zie ook:

- HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627, NJ 2015/22 (*RCI Financial Services/Kastrop*);
- HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, RO 2007/12 (*Ontvanger/Roelofsen*);
- HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, NJ 1990/286 (*Beklamel*);
- Hof Amsterdam 18 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1730, RI 2023/82;
- Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:3051 (*Pluimveebedrijf/Gebroeders Bach*).

Wenk:

In deze wenk ga ik in op redenering van Geïntimeerde dat Appellanten zelf kennis hadden kunnen nemen van de jaarstukken van Moos Beheer en ervoor hadden kunnen kiezen om op grond daarvan niet met Moos Beheer in zee te gaan. Het hof wijst die – anders dan de rechtbank in eerste aanleg – van de hand (r.o. 5.15). Het hof Amsterdam gaat niet mee in een risicoaanvaarding op wanprestatie door de vennootschap als een contractspartij bekend zou kunnen zijn met de omstandigheid dat de wederpartij te maken heeft met een slechte financiële situatie. Het hof houdt vast aan de Beklamel-norm en stelt dat een bestuurder ernstig verwijtbaar handelt indien vast komt te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Bij de beoordeling dienen alle omstandigheden in aanmerking genomen te worden. De omstandigheid dat de schuldeiser gedeponeerde jaarrekeningen had kunnen bestuderen en bekend had kunnen zijn met de financiële situatie lijkt er niet één waardoor van een persoonlijk ernstig verwijt van de bestuurder kan worden afgezien.

Eerder heeft het hof Arnhem-Leeuwarden het verweer dat de schuldeiser, gelet op de deponeerde jaarrekeningen bij het handelsregister van de KvK bekend had moeten zijn met de slechte financiële situatie en daarmee het risico op het onbetaald blijven van haar vordering zelf heeft genomen en aanvaard van de hand gewezen (Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:3051, r.o. 4.18.2). Het Hof Amsterdam heeft daarna wel het verweer van de bestuurder dat de schuldeiser bekend was (dus niet had moeten zijn) met de financiële situatie gehonoreerd. Dat was immers omdat de bestuurders in die zaak voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst de contractspartij hadden geïnformeerd over de financiële (on)gezondheid van de vennootschap (Hof Amsterdam 18 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1730, r.o. 4.16).

In onderhavige zaak was daar geen sprake van. Geïntimeerde heeft immers het vertrouwen gewekt bij Appellanten door aan te geven dat zijn bouwbedrijf de aannemingsovereenkomst zou kunnen overnemen van zijn andere bedrijf CBG en hun belangen wel zou respecteren. Geïntimeerde heeft daarbij nagelaten aan te geven dat afronding van de bouwwerkzaamheden, gelet op de financiële positie van Moos Beheer, onzeker was. Ster-

ker, Geïntimeerde heeft telkens aangedrongen op betaling en aangegeven dat de betalingen aangewend zouden worden voor de bouw van de woning van Appellanten. Onder die omstandigheden wisten Appellanten niet dat hun betalingen voor een ander bestemming zouden worden gebruikt, waardoor zij genoodzaakt waren de financiële positie te controleren door bijvoorbeeld raadpleging van de jaarstukken in het handelsregister van de KvK.

Het handelsregister heeft onder meer als doel de bevordering van de rechtszekerheid in het economisch verkeer (vgl. art. 25 Hrgw en art. 2:6 lid 4 BW). De administratieplicht dient ook ter bescherming van de schuldeisers (vgl. art. 2:210 jo. 2:394 BW). Mij is evenwel geen verplichting bekend dat een contractspartij de financiële gezondheid (van de afgelopen jaren) van de wederpartij raadpleegt alvorens tot een overeenkomst te komen. Al dan niet op straffe van rechtsverwerking om een bestuurder aansprakelijk te stellen. Het lijkt mij dan ook dat het aan de bestuurder is, om bij een twijfelachtige financiële gezondheid van de vennootschap, dat op voorhand mee te delen aan de (potentiële) contractspartij om aansprakelijkheid te voorkomen.

De feiten op basis waarvan het hof de vordering toewijst, liggen anders. Er was immers sprake van een bestuurder die de contractspartij van de vennootschap heeft bewogen tot betalingen en daarna weigerde door te gaan met de bouwwerkzaamheden waarvoor (prematuur) was betaald. Hier is geen sprake van een bestuurder die vooraf transparant de risico's van de samenwerking meedeelde, waardoor hem achteraf (mogelijk) geen persoonlijk ernstig verwijt gemaakt zou kunnen worden.

Ik sluit af met een korte signalering. Het hof oordeelt (terecht) dat Appellanten een in kracht van gewijsde gegaan vonnis hebben waarbij Moos Beheer is veroordeeld om circa € 70.000 te voldoen. Dat vonnis heeft echter geen gezag van gewijsde tussen Appellanten en Geïntimeerde, omdat hij geen partij was in die zaak. Om die reden heeft het hof zelf onder meer moeten onderzoeken of Geïntimeerde tot schadevergoeding was gehouden. Het is mijns inziens het overwegen waard om in dit soort procedures, weliswaar niet lichtvaardig, te overwegen of het mee dagvaarden van een bestuurder gepast is. Niet ondenkbaar is dat een dergelijke route Appellanten tijd en geld zou hebben bespaard.

M.C. Hoeba

Arrest van de meervoudige burgerlijke kamer inzake

1. [Appellant 1],
 2. [Appellant 2],
- appellanten in de hoofdzaak, eisers in het incident, advocaat: mr. J.B.M. Swart te Almere, tegen
[Geïntimeerde], geïntimeerde in de hoofdzaak, gedaagde in het incident, advocaat: mr. F.A.J.H. de Lugt te Amsterdam.

Hof:

1 De zaak in het kort

[Geïntimeerde] is bestuurder van [bedrijf] B.V. Volgens [appellanten] is [bedrijf] B.V. tekortgekomen in de nakoming van de aannemings-overeenkomst die bestond tussen hen en de vennootschap. Zij leggen in deze procedure bestuursaansprakelijkheid aan hun vorderingen ten grondslag. Anders dan de rechtbank, wijst het hof de vorderingen van [appellanten] grotendeels toe.

2 Het geding in hoger beroep

[Appellanten] zijn bij dagvaarding van 13 april 2021 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 13 januari 2021, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen [appellanten] als eisers en [geïntimeerde] als gedaagde.

Partijen hebben daarna, voor zover relevant, de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven tevens houdende een incident ex art. 843a Rv en een wijziging van eis, met producties,
- memorie van antwoord tevens houdende antwoord conclusie in het incident, met producties.

Partijen hebben de zaak tijdens de mondelinge behandeling van 22 maart 2023 laten toelichten, ieder door hun advocaten voornoemd. Ieder van de advocaten heeft spreekantekeningen gebruikt die aan het hof zijn overgelegd. Voorafgaand aan de zitting hebben [appellanten] nog de producties 12 tot en met 14 overgelegd en [geïntimeerde] productie 5. Na afloop van de zitting is de zaak aangehouden voor schikkings-overleg tussen partijen. Partijen hebben daarna om arrest gevraagd.

[Appellanten] hebben in de hoofdzaak geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en – uitvoerbaar bij voorraad – alsnog de in eerste aanleg ingestelde vorderingen zal toewijzen, met veroordeling van [geïntimeerde] (i) in de kosten van het geding in beide instanties en (ii) tot terugbetaling van al hetgeen [appellanten] op grond van het bestreden vonnis aan [geïntimeerde] hebben voldaan, met rente.

Het hof veronderstelt dat de 'wijziging van eis' van [appellanten] ziet op de nieuwe grond-

slagen voor bestuurdersaansprakelijkheid in hun memorie van grieven. Deze eisenwijziging is toelaatbaar.

[Appellanten] hebben in *het incident* geconcludeerd dat het hof [geïntimeerde] zal bevelen alle bankafschriften over te leggen van door [bedrijf] en [geïntimeerde] aangehouden bankrekeningen (zowel in Nederland als in het buitenland), daaronder begrepen de bankrekening [met nummer, hof] ten name van [geïntimeerde] Bouwgroep B.V. en de bankrekening [met nummer, hof] ten name van [geïntimeerde], in alle gevallen vanaf 1 januari 2016 'tot en met heden', met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van het incident.

[Geïntimeerde] heeft in *de hoofdzaak* geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met – uitvoerbaar bij voorraad – veroordeling van [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep met nakosten en rente.

Naar het hof begrijpt concludeert [geïntimeerde] in *het incident* tot afwijzing.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

3 Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 3.1 tot en met 3.16 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep deels in geschil. Alleen voor zover zij niet in geschil zijn, dienen zij ook het hof als uitgangspunt. De feiten die voor de beslissing van het hof van belang zijn, komen op het volgende neer.

3.1. Op 9 juni 2016 is tussen [appellanten] en OZRA Vastgoed (hierna: OZRA) een aannemingsovereenkomst tot stand gekomen voor het realiseren van een tussenwoning op een kavel te Almere, in eigendom toebehorend aan [appellanten] (hierna: de woning). Aan deze overeenkomst lag een technische omschrijving van OZRA ten grondslag. De bouwwerkzaamheden zouden worden verricht door Goedhart Bouw B.V.

3.2. OZRA was een eenmanszaak van [naam 1] (hierna: [naam 1]).

3.3. De aanneemsom die [appellanten] met OZRA zijn overeengekomen, bedroeg € 173.140,50, exclusief 21% btw (€ 209.500 inclusief 21% btw). [Appellanten] hebben € 42.500 aan [naam 1] betaald voor de aanschaf van bouwmaterialen, hetgeen overeenkomt met 20% van de aanneemsom.

3.4. Goedhart Bouw B.V. heeft de opdracht teruggegeven. Daarna is het project overgeheveld naar de speciaal hiervoor opgerichte bouwonderneming Collect Bouwgroep B.V. (hierna: Collect Bouwgroep).

3.5. Collect Bouwgroep is opgericht op 13 december 2016 en had volgens een uittreksel van de Kamer van Koophandel op 27 juni 2019 een geplaatst kapitaal van € 100. Bestuurders van Collect Bouwgroep zijn sinds de oprichting

van deze vennootschap [naam 1] én [geïntimeerde]. [Geïntimeerde] en [naam 1] zijn ieder alleen/zelfstandig bevoegd.

3.6. Op 3 mei 2017 is tussen [appellant 1] en Collect Bouwgroep, vertegenwoordigd door [geïntimeerde], een aannemingsovereenkomst gesloten. Daarbij zijn de algemene voorwaarden van Collect Bouwgroep van toepassing verklaard en de technische omschrijving en tekeningen die ten grondslag lagen aan de aannemingsovereenkomst met OZRA.

3.7. In de aannemingsovereenkomst met Collect Bouwgroep is een aanneemsom van € 140.599,17 exclusief 21% btw opgenomen (€ 170.125 inclusief 21% btw), rekening houdend met het bedrag van € 42.500 dat [appellanten] reeds aan [naam 1] hadden betaald ten behoeve van de aanschaf van materialen. Aldus bedroeg de totale aanneemsom in feite een bedrag van € 170.125 + € 42.500 = € 212.625 (inclusief 21% btw).

3.8. In de aannemingsovereenkomst met Collect Bouwgroep is, voor zover hier van belang, het volgende vermeld:

"Artikel 2: Aannemingssom, termijnbetalingen (...)

2b. De aanneemsom is loon- en prijs vast, derhalve zonder toepassing van de risicoregeling. De afkoop risico regeling tot en met de oplevering van het Werk en de correcte nakoming van de verplichtingen van de Aannemer, is in de aannemingssom begrepen. De afkoop risicoregeling bestrijkt alle voorkomende wijzigingen in lonen, sociale lasten, materialenprijzen, huren en vrachten voor werkzaamheden en leveranties van de Aannemer en diens onderaannemers en/of leveranciers.

2c. Betaling van de aanneemsom zal geschieden in termijnen, volgens het hierna volgende betalingsschema:

1e termijn (10% van de aanneemsom) bij ondertekenen van de opdracht;

2e termijn (15% van de aanneemsom) voor het aanvang heiwerk;

3e termijn (10% van de aanneemsom) bij gereedkomen van heiwerk, fundering en ruw begaande grondvloer;

4e termijn (10% van de aanneemsom) bij gereedkomen ruwe 1e verdiepingsvloer;

5e termijn (10% van de aanneemsom) bij gereedkomen ruwe 2e verdiepingsvloer;

6e termijn (10% van de aanneemsom) bij gereedkomen ruwe dankvloer;

7e termijn (10% van de aanneemsom) bij gereedkomen waterdicht maken van het dak;

8e termijn (10% van de aanneemsom) bij gereedkomen cement dekvloeren en spuitwerk;

9e termijn (10% van de aanneemsom) bij eerst oplevering van woning te voldoen voor oplevering van de woning;

10e termijn (5% van de aanneemsom) bij tweede oplevering van woning, te voldoen na oplevering van de woning.

2d In de aanneemsom zijn de volgende stelposten en/of verrekenbare hoeveelheden opgenomen:

n.v.t.

(...)

Artikel 3: Datum van aanvang en uitvoeringsduur

3a. De aanvang van het Werk is bepaald op "nader te bepalen na het ondertekenen van het aannemingsovereenkomst".

3b. Het werk dient geheel compleet en ten genoegen van de Opdrachtgever te worden opgeleverd uiterlijk op, "na het ondertekenen van het aannemingsovereenkomst"/ binnen de termijn die correspondeert met "na het ondertekenen van het aannemingsovereenkomst" werkbare werkdagen. Deze datum van oplevering/termijn geldt derhalve als 'fatale datum'/'fatale termijn'. Deze gaat in na van heiwerk.

(...)

Artikel 5: Verplichtingen van de Aannemer

(...)

5b. Tot de verplichtingen van de Aannemer behoort het verkrijgen van de benodigde vergunningen en ontheffingen voor het Werk.

(...)

Artikel 6: Oplevering van het werk

6a. De Aannemer zal een redelijke termijn voor de dag waarop het Werk naar mening van de Aannemer zal zijn voltooid, contact opnemen met de Opdrachtgever teneinde een afspraak te maken voor opnemings van het Werk. (...)

Aangeleverd als bijlage:

(...) Algemene voorwaarden Woningborg;"

3.9. Collect Bouwgroep was destijds niet bij Woningborg aangesloten.

3.10. In een brief van 5 september 2017 aan [naam 1] heeft de gemeente Almere een bouwstop afgekondigd voor de woning, omdat door Collect Bouwgroep werd gebouwd in afwijking van de verleende vergunning. Tevens is bij dit schrijven meegedeeld dat de opgelegde bouwstop slechts zou worden opgeheven indien [naam 1] de bij de omgevingsvergunning voorgeschreven constructieve berekeningen en architectonische tekeningen bij de gemeente Almere zou aanleveren.

3.11. Bij factuur met datum 24 september 2017 heeft Collect Bouwgroep € 29.425,21 inclusief btw bij [appellanten] in rekening gebracht. Deze factuur is op 28 september 2017 betaald.

3.12. [Appellanten] hebben [geïntimeerde] per e-mail van 29 september 2017 als volgt bericht:

"Door de omstandigheden Van onze prive situatie graag het bedrag Van 29,452.00€ (Meer-

werk) graag terugstorten op rekeningnummer: (...)

Alvast Bedankt voor de begrip."

3.13. Op 29 september 2017 is door Collect Bouwgroep een bedrag ad € 28.952,21 inclusief btw aan [appellanten] terugbetaald. In dat kader is een creditnota verstrekt.

3.14. Op of omstreeks 16 november 2017 zijn [appellanten] met [naam 1] overeengekomen dat [naam 1] een bedrag van € 5.000 aan [appellanten] zou betalen. In de (namens) OZRA en [appellant 1] ondertekende verklaring is daarover het volgende opgenomen:

"Hoewel partijen nimmer een opleverdatum hebben afgesproken vanwege de vele componenten die invloed hebben op de bouw, zal OZRA Architectuur bij wijze van gunst eenmalig het netto bedrag van €5.000,- overmaken."

3.15. Collect Bouwgroep heeft haar werkzaamheden eind 2017 gestaakt vanwege de door de gemeente [gemeente] opgelegde bouwstop en omdat [naam 1] onvoldoende in staat was om de vereiste constructieve berekeningen en architectonische tekeningen aan de gemeente [gemeente] aan te leveren. Hierdoor ontstond een vertrouwensbreuk tussen [appellanten] en [naam 1].

3.16. In een e-mail van 31 januari 2018 van een medewerkster van Collect Bouwgroep en [bedrijf] B.V. (hierna: [naam 2]) aan [appellant 1] staat, voor zover hier van belang:

"Bedankt voor de informatie tot nu toe.

Graag zouden wij van jou een bevestigingsbrief willen betreft het bedrag van €36.000,- wat zou worden teruggestort in Collect Bouwgroep BV.

Gisteren heeft [geïntimeerde] na het telefoongesprek met jou, gebeld met een advocaat.

Deze gaat het direct oppakken en met de zaak aan de gang.

Vandaar dat wij zo snel mogelijk die brief willen hebben."

3.17. Bij e-mail van 31 januari 2018 heeft [appellant 1] daarop geantwoord:

"Ga ik de brief z.s.m. schrijven over het 36000€ die door de heer [naam 1] betaald moet worden aan Collect bouw bv."

3.18. In een e-mail van 12 februari 2018 heeft de advocaat van [appellanten] het volgende aan [appellanten] bericht, voor zover hier van belang:

"U verzocht ons kantoor om bijstand in een geschil tussen u en de heer [naam 1]. (...)"

3.19. [Appellant 1] heeft de e-mail van zijn advocaat op 12 februari 2018 doorgestuurd aan [geïntimeerde]. In een e-mail van 12 februari 2018 heeft [geïntimeerde] daarop namens Collect Bouwgroep als volgt geantwoord, voor zover hier van belang:

“Hierbij een reactie op u mail die u heeft verzonden naar mijn Mail, na telefonisch elkaar te hebben gesproken op 12-02-2018 om 19.30 heden avond.

Het voorstel van u advocaat om de zaak aanhangig te maken betreft het in gebreken stellen en niet na komen van de verplichtingen door Ozra Architectuur, eigenaar de heer [naam 1].

betreft het toe voegen restant geld wat bij de aanneemsom hoor zo als afgesproken een bedrag van € 42,000 betreft eerste 20% aanbetaling. Bij het ondertekenen van de opdracht door Collect Bouwgroep BV.

Door de heer [geïntimeerde] een van de eigenaren, zijn er gelijk afspraken gemaakt over het openstaande bedrag van € 42,000 in mindering legeskosten. Restant geld wat de heer (...) [naam 1] nog in zijn bezit heeft door te storten op de rekening van Collect Bouwgroep BV.

bevestigt door u zelf en de heer [naam 1] dit is ook meerderen keren bevestigt per mail en besproken tussen u en de heer [naam 1] een half jaar geleden bevestigt.

Dit heb ik ook meerderen keren aangegeven dat het nog niet was gedaan tot nu toe is dit nooit gebeurd.

De heer [naam 1] hij heeft u keer op keer gezicht dat hij dit op zal lost met [geïntimeerde] een van de eigenaren.

Nogmaals dit is nooit gebeurt.

Daarom ga ik er dan ook van uit dat de afspraak gehouden wordt betreft het terug storten van het ontbrekende geld wat voor de bouwkosten bestemt was zoals deze ook is aangeboden bij de eerste aannemer waar ik ook de stuken van in mijn bezit heb na komt zo dat wij na tevredenheid een mooi bouwproject kunnen neer zetten.”

3.20. Teneinde verdere stagnatie in het project te ondervangen, heeft [bedrijf] B.V. (hierna: [bedrijf]) in overleg met [appellanten] haar bankrekening ter beschikking gesteld, teneinde bouwmaterialen voor de Collect Bouwgroep aan te schaffen. In verband hiermee staat op de vierde termijnnota van € 17.012,54 die Collect Bouwgroep per factuurdatum 23 februari 2018 aan [appellanten] heeft verzonden onder meer het volgende vermeld:

“Na aanleiding van het gesprek tussen u, uw echtgenote en Dhr. [geïntimeerde] op 22 februari bij ons op kantoor, stellen wij het reserveringsnummer van [bedrijf] BV beschikbaar voor betaling van het 4e termijnfactuur van uw huis.(...) Als u het geld overmaakt naar [bedrijf] BV is dit uitsluitend bedoelt om namens u de materialen in te kopen voor Collect Bouwgroep BV die uw huis bouwt. Dit omdat u het vertrouwen kwijt bent in Dhr. [naam 1], nadat er meerdere malen afgesproken is dat hij €36.000,00- en

€ 5.000,00,- terug zou storten naar uw rekening.”

3.21. Vanaf medio maart 2018 heeft [bedrijf] zich jegens [appellanten] verplicht de bouwwerkzaamheden voort te zetten.

3.22. [Bedrijf] is opgericht op 12 november 1998 en had volgens een uittreksel van de Kamer van Koophandel op 12 januari 2020 een geplaatst kapitaal van € 18.151,21. [Geïntimeerde] is sinds de oprichting bestuurder en enig aandeelhouder van deze vennootschap. De jaarrekeningen van [bedrijf] voor de jaren 2016, 2017 en 2018 tonen een negatief eigen vermogen van achtereenvolgens € 244.638, € 268.600 en € 264.333. De post ‘schulden (overig)’ loopt in deze jaren als volgt op: € 126.884 (2016), € 160.329 (2017), € 166.149 (2018).

3.23. In de periode daarna zijn op briefpapier van [geïntimeerde] Bouwgroep B.V. (een handelsnaam van [bedrijf]) vijf facturen gezonden aan [appellanten] van telkens € 17.012,54. Op de facturen is vermeld dat het lidmaatschap voor Woningborg in aanvraag is.

3.24. Op 28 maart 2018 heeft [bedrijf] de eerste factuur gestuurd. Daarop is onder meer vermeld:

“5e termijnnota, 10% van de aanneemsom van totaal € 140.599,17 excl. BTW”.

3.25. Bij vonnis van de rechtbank Amsterdam van 30 mei 2018 is [naam 1] op vordering van [appellanten] bij verstek veroordeeld om aan [appellanten] in hoofdsom te betalen € 41.900 inclusief btw. [naam 1] heeft niets voldaan.

3.26. Op 27 juni 2018 heeft [bedrijf] de volgende factuur aan [appellanten] gestuurd. Daarop is onder meer vermeld:

“6e termijnnota, 10% van de aanneemsom van totaal € 140.599,17 excl. BTW”.

3.27. Op 9 juli 2018 hebben [appellanten] per sms aan [geïntimeerde] over de voortgang van de bouw geschreven:

“lekker [geïntimeerde], we zijn zo blij gelukkig gaat het goed ook dankzij jou en [naam 2].”

3.28. Op 10 oktober 2018 heeft [bedrijf] de volgende factuur aan [appellanten] gestuurd. Daarop is onder meer vermeld:

“7e termijnnota, 10% van de aanneemsom van totaal € 140.599,17 excl. BTW”.

3.29. Op 29 oktober 2018 heeft [bedrijf] de volgende factuur aan [appellanten] gestuurd. Daarop is onder meer vermeld:

“8e termijnnota, 10% van de aanneemsom van totaal € 140.599,17 excl. BTW”.

3.30. Op 14 november 2018 heeft [geïntimeerde] per sms aan [appellanten] foto's gestuurd en de tekst:

“Teede vloer klaar.”

3.31. Op 19 december 2018 heeft [bedrijf] de laatste factuur aan [appellanten] gestuurd. Daarop is onder meer vermeld:

"9e termijnnota, 10% van de aanneemsom van totaal € 140.599,17 excl. BTW".

3.32. [Appellanten] hebben alle facturen van [bedrijf] voldaan.

3.33. Vanaf december 2018 heeft [bedrijf] geen bouwwerkzaamheden meer aan de woning verricht.

3.34. [Appellanten] heeft per sms aan [geïntimeerde] gevraagd: "*wanner gaan de jongens weer bouwen bij onze kavel*". Hierop heeft [geïntimeerde] geantwoord: "*We zijn stel kozijne aan het maken*." Op 28 januari 2019 heeft [appellant 1] per sms aan [geïntimeerde] geschreven: "*goedemiddag wanner gaan we deze week nog zitten met [naam 1] ?*" en op 29 januari 2019 schreef hij aan [geïntimeerde]: "*je geeft geen gehoor weer, kan je mij terug bellen*."

3.35. Daarna heeft de advocaat van [appellanten] een sommatie gestuurd aan [bedrijf].

3.36. In een e-mail van 28 februari 2019 heeft de advocaat van [appellanten] aan [naam 2] het volgende geschreven, voor zover hier van belang:

"(...) cliënten (...) zijn (...) bereid u tot maandag 17.00 uur de tijd te geven om inhoudelijk te reageren op de sommatie van 26 februari jl.

Na maandag 17.00 uur acht ik mij vrij om nadere rechtsmaatregelen te nemen."

3.37. In een e-mail van 28 februari 2019 heeft [naam 2] aan de advocaat van [appellanten] geantwoord, voor zover hier van belang:

"Zojuist heb ik uw voicemail ingesproken. Vanochtend is [geïntimeerde] niet lekker geworden en heb ik de ambulance gebeld. [Geïntimeerde] is meegenomen naar het ziekenhuis voor verder onderzoek. Ik zal uw cliënten hiervan per mail ook op de hoogte stellen."

3.38. In een e-mail van 28 februari 2019 heeft [naam 1] aan [naam 2], met [appellanten] in de cc, het volgende geschreven, voor zover hier van belang.

"Wens [geïntimeerde] Beterschap. Hij heeft aangegeven dat jij bezig bent met overzicht voor [appellant 1] en (...). (...) en [appellant 1] moeten namelijk terug betaald worden. Voor familie [appellanten] is het heel duidelijk, wat voor werk is uitgevoerd. Heb laten taxeren is niet meer dan €50.000,-. Dit kan je met een simpele excel sheet kunnen aantonen. Heel simpel: "wat heb ik uitgegeven?" en "wat heb ik ontvangen?" Wij wachten al maanden op deze overzicht. Daarom geloof ik en vertrouw ik totaal niet meer in [geïntimeerde].

Er zijn altijd smoesjes en opdrachtgevers en ik wordt zo goed aan gelijk gehouden. Ik wil toch uiterlijk vrijdag deze overzicht (...) Heb geen mogelijkheid meer om af te wachten."

3.39. In een e-mail van 1 maart 2019 heeft [naam 2], voor zover hier van belang, het volgende aan [naam 1] geantwoord. Ook [naam 2] heeft [appellanten] in de cc gezet.

"(...) donderdag 28 februari 2019 hebben wij elkaar (...) gesproken.

Ik moet zeggen na dat ik er over na heb dacht (...) dat ik het absoluut geen fijn gesprek vond.

(...)"

Namens [geïntimeerde] kan ik je hierbij aangeven dat hij zich volledig terugtrekt uit alle gedupeerden door jou toedoen.

[Geïntimeerde] geeft aan dat zij het nu zelf met jou moeten oplossen. (...)"

3.40. [Appellanten] hebben voor het project een bedrag van in totaal € 161.820 betaald aan Collect Bouwgroep, respectievelijk [bedrijf], niet meegerekend het bedrag van € 28.952,21 inclusief btw dat Collect Bouwgroep aan hen heeft terugbetaald en waarvoor Collect Bouwgroep een creditnota heeft verzonden. Daarnaast hebben [appellanten] een bedrag van € 42.500 aan [naam 1] (OZRA) betaald.

3.41. [Geïntimeerde] heeft als productie 14 bij de conclusie van antwoord een overzicht overgelegd waarop is vermeld dat door Collect Bouwgroep, respectievelijk [bedrijf] in totaal € 99.053,06 exclusief btw is uitgegeven voor het project.

3.42. [Appellanten] hebben [bedrijf] gedagvaard voor de rechtbank Noord-Holland en partiële ontbinding van de aannemingsovereenkomst met [bedrijf] gevorderd. Zij legden, kort gezegd, aan hun vorderingen ten grondslag dat [bedrijf] is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichting tot het (tijdig) afbouwen van de woning van [appellanten] en dat slechts 55% van het werk is verricht. Volgens [appellanten] was hooguit een bedrag van € 93.568,75 inclusief btw terecht in rekening gebracht (55% van de aanneemsom van € 170.125 inclusief 21% btw) en diende de rest (€ 68.251,25) te worden terugbetaald.

3.43. Bij in kracht van gewijsde gegaan verstekvonnis van de rechtbank Noord-Holland van 15 mei 2019 heeft de rechtbank bepaald dat "*de overeenkomst van aanneming van werk tussen [bedrijf] en [appellanten] gedeeltelijk wordt ontbonden, te weten ten aanzien van het deel vanaf de 6e termijn*". Daarbij heeft de rechtbank [bedrijf] veroordeeld om aan [appellanten] te betalen een bedrag van € 68.251,25, te vermeerderen met opslagkosten van in bewaring genomen voertuigen, buitengerechtelijke kosten, beslagkosten, proceskosten en rente, en nakosten.

3.44. [Appellanten] hebben op grond van dit verstekvonnis executiemaatregelen getroffen jegens [bedrijf]. Dit heeft € 4.641,01 opgebracht door de verkoop van voertuigen. Verder bood [bedrijf] geen verhaal.

3.45. Een andere aannemer heeft in opdracht van [appellanten] de bouwwerkzaamheden aan de woning voortgezet.

3.46. Bij e-mail van 10 september 2019 heeft de advocaat van [appellanten] [geïntimeerde] persoonlijk aansprakelijk gesteld. In deze e-mail is onder meer vermeld:

“Feit blijft namelijk dat u cliënt bewust met tienduizenden euro's schade opgescheept laat zitten (en naar ik begrijp niet alleen mijn cliënt, maar ook anderen).”

3.47. Bij e-mail van 11 september 2019 heeft [naam 2], voor zover hier van belang, als volgt op deze e-mail geantwoord:

“Dhr. [geïntimeerde] zijn bedrijf, [bedrijf] BV, draait momenteel nihil. Dit mede door de gezondheid van Dhr. [geïntimeerde] en er komen geen nieuwe opdrachten binnen.”

3.48. Op 24 december 2019 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland [appellanten] verlof verleend conservatoir beslag te leggen. Daarna is beslag gelegd op een onroerende zaak van [geïntimeerde].

3.49. [Appellanten] hebben als productie 17 bij hun akte houdende overlegging producties van 23 november 2020 een overzicht overgelegd ter onderbouwing van hun stelling dat zij door de afbouw van de woning kosten hebben gemaakt.

3.50. Op 16 juni 2020 zijn [appellanten] bij I. Sorgucu een lening aangegaan van in hoofdsom € 35.760.

3.51. [Appellanten] hebben de woning op 1 juli 2020 op funda te koop aangeboden met een ‘bieden vanaf prijs’ van € 400.000. De woning is op 1 oktober 2020 tegen betaling van € 430.000 in eigendom overgedragen aan de koper.

3.52. In een e-mail van 8 oktober 2021 heeft de accountant [naam 3] AA van IFAA Accountants & Belastingadviseurs (hierna: [naam 3]) over de financiële situatie van [bedrijf] aan de advocaat van [appellanten] geschreven, voor zover hier van belang:

“Op basis van de cijfers die je mij hebt gegeven zie ik dat het eigen vermogen over de jaren 2016 t/m 2018 negatief is. Dit houdt in dat de verplichtingen (voorziening en schulden) groter zijn dan de bezittingen (activa). Daarmee kan de onderneming niet meer aan haar verplichtingen voldoen. Je ziet ook in de jaren dat de schulden steeds verder toeneemen.”

3.53. [Appellanten] hebben op 17 februari 2023 een verzoekschrift tot faillietverklaring van [bedrijf] ingediend bij de rechtbank Noord-Holland.

4 Eerste aanleg

4.1. [Appellanten] vorderen, in de weergave van de rechtbank onder 4.1 van het bestreden vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

i. *veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van een bedrag ad € 68.251,25 aan [appellanten] te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 11 september 2019 tot aan het moment der al gehele voldoening;*

ii. *veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van een bedrag ad € 5.182,23 aan [appellanten] te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 22 maart 2019 tot aan het moment der algehele voldoening;*

iii. *veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van een bedrag ad € 875,- (exclusief btw) aan [appellanten], zijnde de buitengerechtelijke incassokosten, e.e.a. te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van dagvaarden tot aan het moment der algehele voldoening;*

iv. *veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van de conservatoire beslagkosten aan [appellanten] tot aan het moment van dagvaarden begroot op € 350,39 (inclusief btw) zijnde de kosten voor de ten laste van [geïntimeerde] gelegde conservatoire beslagen, welke kosten nog dienen te worden vermeerderd met de beslagkosten voor overbetekening van het inleidende processtuk, e.e.a. te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van dagvaarden tot aan het moment der algehele voldoening;*

v. *veroordeling van [geïntimeerde] in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente voor zover de proceskosten niet binnen 14 dagen na het in deze te wijzen vonnis vrijwillig aan [appellanten] zijn voldaan;*

vi. *veroordeling van [geïntimeerde] in de nakosten.*

4.2. [Appellanten] legden in eerste aanleg aan hun vordering, samengevat, ten grondslag dat [geïntimeerde] aansprakelijk is voor hun schade omdat hij als bestuurd van [bedrijf] en Collect Bouwgroep heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschappen hun wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomen, en dat zijn handelen of nalaten ten opzichte van [appellanten] als schuldeisers in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig was dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

4.3. [Geïntimeerde] heeft betoogd dat (i) [appellanten] niet-ontvankelijk zijn in hun vorderingen, (ii) [geïntimeerde] geen persoonlijk verwijt valt te maken, (iii) geen sprake is van een onrechtmatige daad, (iv) [appellanten] de schade onvoldoende hebben onderbouwd, dan wel (v) een andere oorzaak de schade van [appellanten] tot gevolg heeft.

4.4. De rechtbank heeft de vorderingen van [appellanten] afgewezen op de grond dat niet is komen vast te staan dat [geïntimeerde] jegens [appellanten] onrechtmatig heeft gehandeld. Zij heeft [appellanten] – uitvoerbaar bij voorraad – veroordeeld in de (na)kosten, met rente.

4.5. Daarnaast liep er een vrijwaringsprocedure tegen [naam 1]. Deze procedure heeft de

rechtbank in hetzelfde vonnis afgedaan. Daarbij is de vordering in vrijwaring van [geïntimeerde] afgewezen. Dit hoger beroep ziet niet op de vrijwaringsprocedure.

5 Beoordeling

In de hoofdzaak

5.1. Tegen de onder 4.4 hiervoor weergegeven beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen [appellanten] met hun grieven op.

Tekortkomingen van [bedrijf]

5.2. Bij het verstekvonnis van 15 mei 2019 van de rechtbank Noord-Holland (hierna: het verstekvonnis) is [bedrijf] veroordeeld om aan [appellanten] een bedrag van in hoofdsom € 68.251,25 te betalen. Dit vonnis – dat is geweest tegen de vennootschap [bedrijf] zelf in een procedure waarin [geïntimeerde] geen partij was – heeft geen gezag van gewijsde ten opzichte van [geïntimeerde] in privé. Daarom zal het hof hierna op basis van wat partijen in de onderhavige bestuursaansprakelijkheidsprocedure naar voren hebben gebracht onderzoeken of [geïntimeerde] tot schadevergoeding gehouden is.

5.3. In dat verband is ten eerste van belang of er een aannemingsovereenkomst tussen [bedrijf] en [appellanten] tot stand is gekomen, zoals [appellanten] aan hun vorderingen ten grondslag leggen. Die vraag moet worden beantwoord aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Op grond van deze maatstaf komt het aan op de zin die deze partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de gemaakte afspraken mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

5.4. In de eigen stellingen van [geïntimeerde] ligt besloten dat [bedrijf] zich vanaf medio maart 2018 jegens [appellanten] heeft verbonden de woning te realiseren. [Appellanten] hebben zich daartegenover verbonden de 5e tot en met de 10e termijn aan [bedrijf] te voldoen als bedoeld in het betalingsschema uit de aannemingsovereenkomst met Collect Bouwgroep. Deze afspraken rechtvaardigen het oordeel dat tussen [bedrijf] (als aannemer) en [appellanten] (als opdrachtgever) (mondeling) een overeenkomst van aanneming van werk tot stand is gekomen. Op deze overeenkomst zijn de bepalingen van de afdelingen 1 en 2 van titel 12 Boek 7 BW van toepassing omdat [appellanten] niet handelden in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

5.5. [Appellanten] hebben gesteld, en [geïntimeerde] heeft niet voldoende betwist, dat [bedrijf] pas recht had op betaling zodra een bouwfase uit het betalingsschema was afgerond. Dit strookt ook met de omschrijvingen in het beta-

lingsschema. Deze uitleg zal daarom worden gevolgd. Deze uitleg sluit bovendien aan bij de ter zitting in hoger beroep aan de orde gekomen regel van artikel 7:767 BW. Deze regel houdt in dat de opdrachtgever slechts kan worden verplicht tot het doen van betalingen die, althans bij benadering, overeenstemmen met de voortgang van de bouw of met de waarde van de aan hem overgedragen goederen, behoudens dat kan worden bedongen dat hij ter verzekering van de nakoming van zijn verplichtingen een bedrag dat niet hoger is dan 10% van de aanneemsom, in depot stort bij een notaris dan wel voor dit bedrag vervangende zekerheid stelt. Het te veel betaalde geldt als onverschuldigd betaald. Van artikel 7:767 BW kan niet ten nadele van een opdrachtgever die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden afgeweken, behoudens bij een standaardregeling als bedoeld in artikel 6:214 BW (zie art. 7:769 BW).

5.6. [Bedrijf] heeft in de periode vanaf medio maart 2018 tot eind 2018 vijf facturen aan [appellanten] gestuurd. Dit betreffen betalingsverzoeken voor de 5e tot en met de 9e bouwtermijn. Deze facturen hebben [appellanten] betaald. Met deze facturen heeft [bedrijf] telkens een bedrag van 10% van de aanneemsom “van totaal € 140.599,17 excl. BTW”, vermeerderd met btw (dus telkens € 17.012,54) bij [appellanten] in rekening gebracht.

5.7. Volgens [appellanten] was een deel van deze facturen prematuur. [Geïntimeerde] heeft dat betwist. Dat betekent dat het hof moet onderzoeken tot waar de bouw van de woning was gevorderd toen [bedrijf] haar werkzaamheden staakte. Ter zitting in hoger beroep is gebleken dat de bouw van de woning tot en met de 6e termijn is gekomen, dus tot en met het gereedkomen van de ruwe dakvloer. Dat betekent dat de stelling van [appellanten] juist is dat de rest ($\text{€ } 17.012,54 \times 3 = \text{€ } 51.037,62$) prematuur in rekening is gebracht. Daarmee is [bedrijf] tekortgekomen in de nakoming van de aannemingsovereenkomst.

5.8. Daarnaast heeft [bedrijf] de bouw van de woning in december 2018 definitief gestaakt. De woning is dus niet door [bedrijf] afgebouwd. [Bedrijf] is ook in dat opzicht tekortgekomen in de nakoming van de medio maart 2018 met [appellanten] gemaakte afspraken.

5.9. [Geïntimeerde] heeft naar voren gebracht dat aan het staken van de werkzaamheden (eind 2018) ‘externe factoren’ ten grondslag lagen, zoals door de rechtbank genoemd in rov. 5.9 van het bestreden vonnis, te weten de (in 2017) opgelegde bouwstop, onduidelijkheid in hoeverre het bouwplan (architectonisch) moest worden aangepast door de handelwijze van [naam 1] en dat volgens [geïntimeerde] het geld was opgeraakt vanwege door-en oplopende kosten (volgens [geïntimeerde] circa € 75.000) in

verband met die bouwstop. Toen bleek dat [appellanten] niet voor een wijziging van het originele bouwplan zouden zorgen en verder ook geen betalingen meer zouden verrichten ten behoeve van het werk, heeft [bedrijf] het werk neergelegd, aldus de huidige toelichting van [geïntimeerde]. Voor zover het betoog van [geïntimeerde] aldus moet worden begrepen dat [bedrijf] een beroep op opschorting toekwam, is dat betoog ongegrond. Uit niets blijkt dat [bedrijf] eind 2018 aan [appellanten] duidelijk heeft gemaakt dat zij iets van [appellanten] verwachtte. [Bedrijf] heeft [appellanten] daardoor niet in staat gesteld een einde te maken aan de (vermeende) oorzaak die ten grondslag lag aan het stilleggen van het werk. Reeds dat stond aan een rechtsgeldige opschorting in de weg. Bovendien strookt de uitleg dat van opschorting sprake was niet met de onder de feiten weergegeven correspondentie. Op de vraag van [appellanten] wanneer het bouwen weer werd hervat, heeft [geïntimeerde] per sms laten weten dat [bedrijf] kozijnen aan het maken was. Toen [appellanten] geen reactie meer van [bedrijf] kregen, heeft de advocaat van [appellanten] [bedrijf] schriftelijk aangemaand om de overeenkomst na te komen. Uit de antwoorden die er toen namens [bedrijf] kwamen, bleek dat [bedrijf] het werk definitief had gestaakt. Hieruit mochten [appellanten] afleiden dat [bedrijf] ernstig in haar verbintenissen jegens [appellanten] zou (blijven) tekortschieten.

5.10. [Bedrijf] verkeerde gelet op het voorgaande in verzuim. [Appellanten] waren op grond daarvan bevoegd de overeenkomst met [bedrijf] geheel of gedeeltelijk te ontbinden. Na de ontbinding ontstaat voor de contactspartijen een verbintenis tot ongedaanmaking. Bovendien kan een verplichting tot schadevergoeding ontstaan doordat geen wederzijdse nakoming, maar ontbinding van de overeenkomst plaatsvindt. Bij het verstekvonnis is [bedrijf] in dit verband veroordeeld een bedrag van in hoofdsom € 68.251,25 aan [appellanten] te betalen. Op een bedrag van € 4.641,01 na bood [bedrijf] geen verhaal. Daarom komt het hof nu toe aan de vraag of [geïntimeerde] op basis van bestuurdersaansprakelijkheid in privé aangesproken kan worden tot betaling van schadevergoeding aan [appellanten] in verband met het voorgaande. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend en zal hierna toelichten hoe het tot dat oordeel is gekomen.

Bestuurdersaansprakelijkheid

5.11. Wanneer een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis, is uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuur-

der van de vennootschap jegens de benadeelde schuldeiser. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat de bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Aldus gelden voor het aannemen van aansprakelijkheid van een bestuurder naast de vennootschap hogere eisen dan in het algemeen het geval is. Een hoge drempel voor aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover een schuldeiser van de vennootschap wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid (a) dat ten opzichte van deze wederpartij primair sprake is van handelingen van de vennootschap en (b) door het maatschappelijk belang dat wordt voorkomen dat bestuurders hun handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laten bepalen.

5.12. [Geïntimeerde] wordt als bestuurder – onder meer – verweten dat hij heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap [bedrijf] de met deze vennootschap gesloten overeenkomst niet is nagekomen en daardoor aan [appellanten] (als wederpartij van de vennootschap) schade heeft berokkend. In het geval een bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat een vennootschap de eerder gesloten overeenkomst niet is nagekomen en daardoor aan een schuldeiser van de vennootschap schade heeft berokkend, kan de betrokken bestuurder voor schade van die schuldeiser aansprakelijk worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van die schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. In een dergelijk geval zal het van de concrete omstandigheden van het geval afhangen of het aan de bestuurder te maken verwijt voldoende ernstig is om hem persoonlijk aansprakelijk te houden. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen. Bij de beoordeling dienen alle omstandigheden in aanmerking te worden genomen.

5.13. Deze zaak kenmerkt zich door de omstandigheid dat er (in ieder geval) drie facturen prematuur bij [appellanten] in rekening zijn gebracht, in strijd met de aannemingsovereenkomst tussen [appellanten] en [bedrijf]. Toen dit gebeurde, kon [bedrijf] al geruime tijd niet meer aan haar (lopende) verplichtingen voldoen. Dat volgt uit de verklaring van [naam 3], welke verklaring [geïntimeerde] onvoldoende heeft be-

twist. [Geïntimeerde], als enig bestuurder van [bedrijf], moet van deze financiële problemen hebben geweten. Ook overigens zijn er voldoende aanwijzingen dat [geïntimeerde] bewust heeft bewerkstelligd dat in afwijking van het betalingsschema werd gedeclareerd. Zo verzond hij de facturen die zagen op de 7e en 8e termijn beide in de maand oktober en de 9e relatief kort daarna. De bouw is uiteindelijk echter slechts tot en met de 6e termijn gekomen. Uit de correspondentie die onder de feiten is vermeld, leidt het hof af dat tussen [appellanten] en Collect Bouwgroep (niet [bedrijf]) is afgesproken dat [appellanten] – naast de bedragen uit het betalingsschema – het bedrag zouden betalen dat zij eerder aan [naam 1] hadden betaald onder aftrek van de leges (derhalve € 41.900). Het hof ziet onvoldoende aanknopingspunten voor de juistheid van de interpretatie van [geïntimeerde] dat eenzelfde betalingsafpraak tussen [bedrijf] en [appellanten] is gemaakt. Dit volgt ook niet uit de door [geïntimeerde] in het geding gebrachte correspondentie tussen [geïntimeerde] en [appellanten]. Anders dan [geïntimeerde] kennelijk meent (zie 4.5 memorie van antwoord) kan evenmin worden aanvaard dat de 'redelijkheid' tot die uitleg noopt. Dat geldt temeer nu [geïntimeerde] zelf verdedigt dat [bedrijf] het project medio maart 2018 slechts gedeeltelijk heeft overgenomen van Collect Bouwgroep. In zoverre slaagt grief I tegen de vaststelling in rov. 3.9 van het bestreden vonnis. Bovendien volgt uit de feiten dat genoemd bedrag van € 41.900 pas aan Collect Bouwgroep zou worden betaald nádat [appellanten] dit op hun beurt retour hadden ontvangen van [naam 1], zoals de rechtbank ook heeft vastgesteld (eveneens in rov. 3.9). [Naam 1] bood echter geen verhaal.

5.14. Van de vijf door [bedrijf] gestuurde en door [appellanten] voldane facturen, waren [appellanten] er dus slechts twee aan [bedrijf] verschuldigd. Het meerdere ($€ 17.012,54 \times 3 = € 51.037,62$) is niet aan de bouw van de woning besteed en is niet door [bedrijf] voor de bouw van de woning gereserveerd, zo hebben [appellanten] gesteld en heeft [geïntimeerde] onvoldoende betwist. Volgens de eigen stellingen van [geïntimeerde] valt niet 'te destilleren' waar de gelden van [appellanten] precies aan zijn uitgegeven, enkel dat deze 'ten behoeve van de bedrijfsvoering' zijn gebruikt, aldus [geïntimeerde] (zie 5.7 van de conclusie van antwoord). Reeds daarom hecht het hof geen groot gewicht aan de toelichting van [geïntimeerde] in productie 14 bij de conclusie van antwoord. Ook hetgeen [geïntimeerde] verder in deze procedure naar voren heeft gebracht, is geen voldoende betwisting van de stelling van [appellanten] dat genoemd bedrag van € 51.037,62 ten onrechte niet aan de bouw van de woning is besteed en niet daarvoor is gereserveerd, terwijl [geïnti-

meerde] [appellanten] heeft voorgespiegeld dat het geld nodig was voor de bouw van de woning. Dat oordeel wordt niet anders als wordt uitgegaan van de juistheid van het betoog van [geïntimeerde] dat, samengevat, erop neerkomt dat hij mocht begrijpen dat [appellanten] met de afwijking van het betalingsschema akkoord waren. [Geïntimeerde] heeft onvoldoende betwist dat hij telkens namens [bedrijf] op betaling heeft aangedrongen met het argument dat het geld nodig was voor de bouw van de woning. Daarmee heeft hij de suggestie gewekt dat het geld ook daadwerkelijk daarvoor werd of zou worden gebruikt. Uit niets kan worden afgeleid dat [appellanten] ook aan deze betalingsverzoeken zouden hebben voldaan indien zij ervan op de hoogte waren dat het geld een andere bestemming zou krijgen en dat [bedrijf] al geruime tijd niet meer aan haar lopende verplichtingen kon voldoen. Reeds daarom is dit betoog ongegrond. Aan bewijsoverlevering wordt niet toegekomen.

5.15. Daarnaast heeft [geïntimeerde] als bestuurder van [bedrijf] de werkzaamheden definitief gestaakt nadat voor een bedrag van in totaal € 51.037,62 prematuur betalingsverzoeken waren gedaan. Het is ontoelaatbaar dat [geïntimeerde] heeft getracht [bedrijf] zo eigenmachtig van haar verplichtingen jegens [appellanten] te ontdoen. De externe factoren waarop [geïntimeerde] wijst (zoals bedoeld onder 5.9 hiervoor) nemen de ernstige verwijtbaarheid niet weg. Overigens kan, bij gebreke van een voldoende toelichting, ook niet worden aanvaard dat vanwege de bouwstop circa € 75.000 ten behoeve van de bouw van de woning is 'opgehaakt', zoals [geïntimeerde] in deze procedure suggereert. De door de rechtbank aanvaarde redenering van [geïntimeerde] dat [appellanten] zelf ook kennis hadden kunnen nemen van de jaarstukken van [bedrijf] en ervoor hadden kunnen kiezen om op grond daarvan niet met [bedrijf] in zee te gaan, helpt [geïntimeerde] evenmin. Hetzelfde geldt voor de verwijzing door [geïntimeerde] naar de aard van de prestatie (de bouw van een nieuwbouwwoning) en de aard van de vennootschap (een bouwonderneming). [Geïntimeerde] is als bestuurder van [bedrijf] medio maart 2018 welbewust de overeenkomst met [appellanten] aangegaan nadat [appellanten] het vertrouwen in [naam 1] waren verloren. Hij was toen, als medebestuurder van Collect Bouwgroep, op de hoogte van het verloop en de voortgang van het bouwproject. [Geïntimeerde] heeft met [bedrijf] de bouwwerkzaamheden voortgezet en daarmee tegenover [appellanten] de suggestie en het vertrouwen gewekt dat [bedrijf] (anders dan [naam 1]) en Collect Bouwgroep de belangen van [appellanten] wel zou respecteren. [Bedrijf] heeft onder leiding van [geïntimeerde] echter na circa tien maanden [appellanten] aan hun lot overgelaten nadat

een aanzienlijk bedrag prematuur bij hen in rekening was gebracht. Daarmee heeft [geïntimeerde] als bestuurder van [bedrijf] de belangen van [appellanten] onevenredig geschaad. Dit valt [geïntimeerde] persoonlijk ernstig te verwijten. [Naam 2] schrijft in haar e-mail van 28 februari 2019 namens [geïntimeerde] dat [appellanten] het 'nu' zelf met [naam 1] moeten oplossen. Voor het probleem waar dit geding om draait is echter [geïntimeerde] zélf verantwoordelijk. Uit voormelde e-mail met [appellanten] in de cc volgt dat [geïntimeerde] bewust ervoor heeft gekozen de aannemingsovereenkomst niet meer na te komen. [Bedrijf] is onder zijn leiding als lege huls achtergebleven terwijl [appellanten] kort daarvoor nog € 51.037,62 prematuur aan [bedrijf] hadden voldaan. [Bedrijf] heeft daarna niets meer voor [appellanten] betekend, terwijl [appellanten] hebben gesteld, en [geïntimeerde] onvoldoende heeft betwist, dat [geïntimeerde] nog steeds actief is in de bouw.

5.16. Gelet op het voorgaande, in onderling verband en samenhang beschouwd, was het handelen van [geïntimeerde] als bestuurder van [bedrijf] ten opzichte van [appellanten] in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. [Geïntimeerde] wist of had redelijkerwijze behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van [bedrijf] tot gevolg zou hebben dat [bedrijf] haar verplichtingen jegens [appellanten] niet zou nakomen en dat [appellanten] daardoor schade zouden lijden omdat [bedrijf] geen verhaal zou bieden voor de schade die als gevolg van het tekortkomen van [bedrijf] zou ontstaan. De grieven II en IV zijn dus terecht voorgesteld.

Schadevergoedingsverbindtenis

5.17. Uit het voorgaande volgt dat de stelling van [appellanten] gegrond is dat er sprake is van bijzondere omstandigheden die rechtvaardigen dat [geïntimeerde] in privé aansprakelijk wordt gehouden voor de schade van [appellanten]. Nu zal het hof de schade van [appellanten] aan een onderzoek onderwerpen.

5.18. Het bestaan en de omvang van de schade van [appellanten] dienen te worden achterhaald door de situatie zoals die zich in werkelijkheid heeft voorgedaan te vergelijken met de hypothetische situatie die zich zou hebben voorgedaan bij uitblijven van het gewraakte handelen.

5.19. De situatie zoals die zich in werkelijkheid heeft voorgedaan, houdt in dat [appellanten] voor de bouw van de woning € 161.820 hebben betaald aan Collect Bouwgroep, respectievelijk [bedrijf], naast het bedrag van € 42.500 dat [appellanten] reeds aan [naam 1] hadden betaald. Voldoende aannemelijk is dat [appellanten] de facturen 7 tot en met 9 in de hypothe-

tische situatie zonder het gewraakte handelen niet nodeloos aan [bedrijf] hadden voldaan omdat die facturen dan niet door [bedrijf] bij hen in rekening waren gebracht ofwel daartegenover prestaties hadden gestaan. [Appellanten] zouden dan financieel in een betere positie hebben verkeerd. Daarmee is het vereiste *condicio sine qua non*-verband gegeven.

5.20. [Appellanten] zijn door [bedrijf] voor een bedrag van $\text{€ } 17.012,54 \times 3 = \text{€ } 51.037,62$ benadeeld. [Geïntimeerde] heeft al bij de conclusie van antwoord erop gewezen dat [bedrijf] in 2018 (met drie betalingen) in totaal € 3.800 aan [appellanten] heeft overgemaakt. Dat volgt ook uit de stukken van het dossier. Deze betalingen hebben het nadeel van [appellanten] vermindert, zo bleek ter zitting van het hof niet tussen partijen in geschil. Voor toewijzing is daarom vatbaar $\text{€ } 51.037,62 - \text{€ } 3.800 = \text{€ } 47.237,62$. [Appellanten] vorderen een hoger bedrag. In het meerdere ligt het mindere besloten. Daarom verwerpt het hof het betoog van [geïntimeerde] dat de precisering van de vordering van [appellanten] ter zitting in hoger beroep in strijd met de tweeconclusieregel is.

5.21. Volgens [geïntimeerde] is er een andere oorzaak van deze schade van [appellanten] in die zin dat niet hij, maar [naam 1] verantwoordelijk is voor 'de situatie'. Zoals uit de eerdere overwegingen in dit arrest volgt, is dat betoog ongegrond. De voor toewijzing vatbare schade van € 47.237,62 is een gevolg van een gebeurtenis waarvoor [geïntimeerde] zélf aansprakelijk is.

5.22. [Geïntimeerde] heeft verder ter zitting in hoger beroep benadrukt dat op [naam 1] de verplichting rust een bedrag van € 36.000 aan [appellanten] te betalen. Aan dit betoog gaat het hof voorbij. Uit de feiten volgt dat [naam 1] op vordering van [appellanten] bij verstek is veroordeeld € 41.900 (inclusief btw) aan [appellanten] te voldoen. Uit niets blijkt dat [naam 1] voor dit bedrag verhaal biedt. Reeds daarom is er geen aanleiding met dit bedrag rekening te houden.

5.23. Ter zitting in hoger beroep heeft [geïntimeerde] voorts erop gewezen dat [appellanten] de woning hebben verkocht. Van het bedrag van € 161.820 dat [appellanten] aan Collect Bouwgroep, respectievelijk [bedrijf] hebben voldaan, hebben zij 'een fors gedeelte retour ontvangen, te weten ruim € 37.500', aldus zijn betoog. [Appellanten] betwisten dat zij aan de verkoop iets hebben overgehouden, gelet op de schulden die zij zijn aangegaan voor de aankoop van de grond en de bouw van de woning. Hierover oordeelt het hof als volgt. Zelfs als [appellanten] een (netto) verkoopopbrengst hebben gerealiseerd, neemt dat de hiervoor onder 5.20 bedoelde schade van [appellanten] niet weg. Voor zover in het betoog van [geïntimeerde] een beroep op voordeeltorekening zou moeten worden gele-

zen, is dat tevergeefs omdat niet (voor [appellanten] en het hof) voldoende kenbaar is toege-licht dat aan de voorwaarden voor een succesvol beroep op artikel 6:100 BW is voldaan.

5.24. Een (voldoende kenbare) toelichting ontbreekt ook als [geïntimeerde] heeft beoogd een beroep te doen op eigen schuld van [appellanten] aan het ontstaan van de schade (6:101 BW) of op matiging (artikel 6:109 BW). Ook deze leerstukken kunnen daarom niet tot vermindering van de vergoedingsplicht leiden. De door de rechtbank aanvaarde redenering dat [appellanten] zelf ook kennis hadden kunnen nemen van de jaarstukken van [bedrijf] en ervoor hadden kunnen kiezen om op grond daarvan niet met [bedrijf] in zee te gaan, maakt het voorgaande niet anders. Hiervoor is redengevend dat zelfs als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat [appellanten] in dit opzicht iets te verwijten valt, het verwijt dat [geïntimeerde] treft aanzienlijk ernstiger is, zodat de billijkheid wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten eist dat de vergoedingsplicht van [geïntimeerde] geheel in stand blijft. Voor zover in de uitspraak van de rechtbank iets anders moet worden gelezen, slaagt grief IV (ook) in dit opzicht.

5.25. Het voorgaande betekent dat [geïntimeerde] gehouden is het bedrag van in hoofdsom € 47.237,62 aan [appellanten] te voldoen. De wettelijke rente hierover is toewijsbaar vanaf 11 september 2019.

5.26. Naast voormeld bedrag vorderen [appellanten] een bedrag van in hoofdsom € 5.182,23. [Appellanten] stellen dat de tenuitvoerlegging van het (tegen [bedrijf] verkregen) verstekvonnis € 4.641,01 heeft opgeleverd en dat zij, na aftrek van kosten, daarvan € 2.513,92 hebben ontvangen. Zij stellen dat zij dat bedrag van € 2.513,92 toerekenen aan de bij het verstekvonnis toegewezen proceskosten (met rente) en de nakosten, en dat zij deze kosten daarmee als betaald aanmerken. Daardoor resteren volgens [appellanten] nog de in het verstekvonnis toegewezen buitengerechtelijke kosten (met rente) en de beslagkosten (met rente), door [appellanten] tezamen begroot op € 5.182,23 inclusief btw. [Appellanten] beschouwen deze kosten als schade en vorderen deze bedragen van [geïntimeerde], aldus hun betoog. Hierin volgt het hof [appellanten] echter niet. De kosten hangen direct samen met een andere procedure, namelijk de procedure tegen de vennootschap zelf. De vennootschap heeft deze kosten niet voldaan. Er is onvoldoende toegelicht waarom deze kosten nu door [geïntimeerde] dienen te worden vergoed. De vordering is reeds daarom niet toewijsbaar.

5.27. De door [appellanten] gevorderde vergoeding voor de kosten van het ten laste van [geïntimeerde] gelegde conservatoir beslag van € 350,39 inclusief btw is toewijsbaar voor een

bedrag van € 326,41 inclusief btw voor exploitkosten, op de wijze als hierna in het dictum vermeld. De wettelijke rente over dit bedrag is toewijsbaar vanaf 14 januari 2022. Dat sprake is van meer of andere exploitkosten hebben [appellanten] niet inzichtelijk gemaakt.

5.28. [Appellanten] hebben ter vergoeding van buitengerechtelijke kosten een bedrag van € 875,00 exclusief btw gevorderd. Het salaris advocaat voor het beslagrekest maakt onderdeel uit van de onderbouwing van hun vordering. Een vergoeding daarvoor is toewijsbaar en wordt door het hof vastgesteld op tarief II × 1 punt = € 543,00. De wettelijke rente over dat bedrag is toewijsbaar vanaf 14 januari 2022. Op de verdere kosten waarop [appellanten] doelen zijn de regels betreffende de proceskosten van toepassing. Deze kosten komen daarom niet (afzonderlijk) voor vergoeding in aanmerking.

5.29. Uit het voorgaande volgt dat ook grief V grotendeels terecht is voorgesteld. Er bestaat geen grond voor het toewijzen van meer of iets anders dan in dit arrest toewijsbaar is geoordeeld. Bij bespreking van de overige grieven van [appellanten], waaronder grief I (deels) en grief III, bestaat daarom geen belang.

Ontvankelijkheid

5.30. Naast de inhoudelijke argumenten die [geïntimeerde] tegen de vorderingen van [appellanten] heeft aangevoerd, die eerder in dit arrest zijn besproken, heeft [geïntimeerde] in eerste aanleg een beroep op niet-ontvankelijkheid van [appellanten] gedaan. [Geïntimeerde] heeft hieraan, in de kern, ten grondslag gelegd dat uit de stellingen van [appellanten] niet valt op te maken op welk handelen van [geïntimeerde] als feitelijke bestuurder van welke vennootschappen de verwijten van [appellanten] zien. Zoals uit de overwegingen in dit arrest volgt, is dat betoog ongegrond.

Slotoverwegingen

5.31. Het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd omdat het merendeel van de grieven van [appellanten] slaagt. Aan bewijsoverlevering wordt niet toegekomen. [Geïntimeerde] zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in beide instanties. Het hof stelt de proceskosten tot heden aan de zijde van [appellanten] als volgt vast:

eerste aanleg

- exploitkosten € 100,89
- griffierecht € 937,00
- salaris advocaat € 2.148,00 (tarief IV × 2 punten)

€ 3.185,89

hoger beroep

- exploitkosten € 103,83
- griffierecht € 772,00
- salaris advocaat € 4.426,00 (tarief IV × 2 punten)

€ 5.301,83

5.32. [Appellanten] vorderen dat [geïntimeerde] wordt veroordeeld tot terugbetaling aan [appellanten] van al hetgeen zij op grond van het bestreden vonnis aan hem hebben betaald. Hierover oordeelt het hof als volgt. De partij die aan een vonnis heeft voldaan, verkrijgt na vernietiging van dat vonnis een vordering uit onverschuldigde betaling. Ook deze vordering van [appellanten] is dus gegrond. [Geïntimeerde] is over hetgeen [appellanten] hebben betaald de wettelijke rente verschuldigd vanaf het tijdstip dat aan hem is betaald.

In het incident

5.33. [Appellanten] hebben tegelijk met het nemen van de memorie van grieven een incident op de voet van artikel 843a Rv opgeworpen. Dit incident dient ertoe om [geïntimeerde] te veroordelen bewijsstukken over te leggen. Er bestaat echter geen belang bij toewijzing van die incidentele vordering in het licht van hetgeen eerder in dit arrest is overwogen en beslist. De vordering zal daarom worden afgewezen. Er wordt evenmin aan toepassing van de artikelen 22 en 162 Rv toegekomen.

5.34. In de omstandigheid dat de incidentele vordering bij gebrek aan belang wordt afgewezen, ziet het hof aanleiding de kosten van het incident te compenseren op de wijze als in het dictum vermeld.

6 Beslissing

Het hof:

in de hoofdzaak

6.1. vernietigt het vonnis waarvan beroep, en opnieuw rechtdoende:

6.2. veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling van een bedrag van € 47.237,62 aan [appellanten], te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 11 september 2019 tot aan het moment van de voldoening,

6.3. veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling van een bedrag van € 543,00 aan [appellanten] en een bedrag van € 326,41 (inclusief btw) in verband met het ten laste van [geïntimeerde] gelegde conservatoire beslag, ieder van deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 14 januari 2022,

6.4. veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van het geding in beide instanties, aan de zijde van [appellanten] in eerste aanleg vastgesteld op € 3.185,89 en in hoger beroep op € 5.301,83,

6.5. veroordeelt [geïntimeerde] tot terugbetaling aan [appellanten] van al hetgeen [appellanten] op grond van het bestreden vonnis aan [geïntimeerde] hebben betaald, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het tijdstip dat aan [geïntimeerde] is betaald,

6.6. verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

in het incident

6.7. wijst de vordering af,

6.8. bepaalt dat ieder van partijen de eigen proceskosten draagt,

in de hoofdzaak en het incident

6.9. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mr. M.M. Korsten-Krijnen, mr. R.M. de Winter en mr. M.J.J. de Bontridder en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 7 mei 2024.

RO 2024/82

HOF ARNHEM-LEEUWARDEN

23 juli 2024, nr. 200.316.731/01

(Mrs. W.F. Boele, M.W. Zandbergen, W.D. de Boer)

Art. 2:300a (oud) jo. art. 2:138 lid 1 en 7 BW

ECLI:NL:GHARL:2024:4797

Bestuursaansprakelijkheid. Matigingsrecht.

Zijn geïntimeerden aansprakelijk voor het faillissementstekort van Stichting Social Care 24/7 op grond van art. 2:300a (oud) jo. art. 2:138 lid 1 en lid 7 BW? Is er grond voor matiging van het te betalen bedrag? Dient de vordering tot toewijzing van een voorschot te worden toegewezen?

Op 24 april 2018 is Stichting Social Care 24/7 (hierna: de stichting) failliet verklaard. De stichting hield zich, kort gezegd, bezig met de begeleiding van (jong)volwassenen met een verstandelijke beperking en/of psychische problemen. [Geïntimeerde 1] is de bestuurder van de stichting. [Geïntimeerde 3] stond in het handelsregister ingeschreven als bestuurder in de periode van 22 februari 2016 tot 22 maart 2017. [Geïntimeerde 2] is de zoon van [geïntimeerde 1] en de partner van [geïntimeerde 3]. De curator vordert hoofdelijke veroordeling van [geïntimeerden] tot het faillissementstekort van de stichting op grond van art. 2:300a (oud) jo. art. 2:138 lid 1 en lid 7 BW. Hij stelt dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur door ernstige misstanden in de verleende en gedeclareerde zorg (zorgfraude), die hebben geleid tot het faillissement. Hierbij verwijst de curator naar rapportages van de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd (hierna: de Inspectie), alsmede naar rapportages van het Zilveren Kruis en de gemeente. De rechtbank heeft geoordeeld dat [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 3] aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort van de stichting. De rechtbank heeft de rapportages van het Zilveren Kruis en de gemeente buiten beschouwing gelaten, kort gezegd, omdat [geïntimeerden] hiertegen onvoldoende verweer hebben kunnen