

# ECLI:NL:RBDHA:2018:13600

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	14-11-2018
Datum publicatie	19-11-2018
Zaaknummer	C/09/553490 / HA ZA 18-585
Rechtsgebieden	Ondernemingsrecht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	pauliana 3:45, bestuurdersaansprakelijkheid, vereenzelviging, nader te noemen meester.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JIN 2019/7 met annotatie van A.J. Kok OR-Updates.nl 2018-0177 NTHR 2019, afl. 1, p. 32 JONDR 2018/1261

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK DEN HAAG**

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/553490 / HA ZA 18-585

### **Vonnis van 14 november 2018**

in de zaak van

**[eiser]** ,

te [plaats 1] ,

eiser,

advocaat mr. N. Overeem te Den Haag,

tegen

**1 BRICKS & CONCRETE B.V.,**

te Amsterdam,

**2. CAI B.V.,**

te Den Haag ,

**3. [gedaagde A],**

te [plaats 2] ,

gedaagden,

advocaat mr. K. Renssen te Den Haag.

Partijen zullen hierna [eiser] en [gedaagde A c.s.] genoemd worden. CAI B.V. en Bricks & Concrete B.V. zullen worden aangeduid als CAI respectievelijk Bricks.

**1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 26 april 2018 met producties;
- de conclusie van antwoord met producties;
- het tussenvonnissen van 18 juli 2018, waarbij een comparitie van partijen is bepaald;
- het proces verbaal van de op 2 oktober 2018 gehouden comparitie van partijen en de daarin genoemde stukken;

1.2. Ten slotte is een datum voor vonnis bepaald.

## 2 De feiten

- 2.1. CAI exploiteert een onderneming die handelt in onroerend goed. CAI is opgericht op 24 juni 2016. [gedaagde A] is bestuurder en enig aandeelhouder van CAI.
- 2.2. [eiser] is eigenaar van het pand aan de [adres 1] (hierna: het pand). In het pand zit Bavaria als huurder gevestigd.
- 2.3. De vader van [gedaagde A] , [B] , was bevriend met [eiser] .
- 2.4. In de periode april 2017 - december 2017 heeft CAI met betrekking tot het pand en met betrekking tot twee appartementsrechten, te weten de appartementen aan de [adres 2] (hierna: de appartementsrechten), een vastgoedtransactie gesloten.

### *Met betrekking tot het pand*

- 2.5. Op 12 april 2017 heeft [eiser] aan [B] verteld dat iemand het pand van hem wilde kopen. In mei 2017 heeft [B] aan [eiser] laten weten dat ook [gedaagde A] mogelijk interesse had in de aankoop van het pand. [gedaagde A] wilde het pand via zijn vennootschap aankopen met als doel de doorverkoop met winst naar een derde partij, [X] . [eiser] heeft [B] laten weten dat [gedaagde A] het pand voor 1.800.000 kan kopen. [B] noch [gedaagde A] heeft op dat moment aan [eiser] laten weten dat het doel van de aankoop de doorverkoop van het pand was.
- 2.6. Op 20 mei 2017 heeft [gedaagde A] aan [eiser] verzocht om hem een concept-koopovereenkomst met betrekking tot het pand te sturen. Op 26 mei 2017 heeft [eiser] op verzoek van CAI tekeningen van het pand aan CAI toegezonden. Verder heeft [B] in mei 2017 het pand bezichtigd.
- 2.7. Op 31 mei 2017 heeft [eiser] aanvullende informatie over het bruto vloer oppervlak (BVO), een tekening van het pand en fotos van de inrichting aan CAI toegezonden. Op de tekening is een totaal BVO vermeld van 402,7 m<sup>2</sup>.
- 2.8. Voor [X] was van belang dat het BVO minimaal 380m<sup>2</sup> zou bedragen. Per e-mail van 31 mei 2017 heeft de makelaar van [X] , [de makelaar] , aan [B] en aan CAI het volgende meegedeeld:

“Geachte heren [gedaagde A] , Beste [B] en [gedaagde A] ,

Heden bereikten partijen wilsovereenstemming over koop [adres 1] en wel onder de navolgende koopvoorwaarden, te weten:

**Koopsom:**

1.900.000,- kosten koper ( )

**Overdracht:**

29 juni 2017

**Due diligence voorbehoud;**

Één week na ontvangst van alle navolgende gegevens/stukken:

huurovereenkomst met Bavaria waar uit minimaal een vaste huurperiode blijkt van 5 jaar;

( )

toelichting omtrent de opgegeven maatvoering, deze strookt niet met BAG en ook niet met de aangeleverde plattegrondtekening.

(...)”

- 2.9. Op 1 juni 2017 hebben CAI en [eiser] een koopovereenkomst gesloten, waarbij [eiser] het pand voor een verkoopprijs van 1.800.000 (hierna: de koopovereenkomst) aan CAI heeft verkocht. In de

koopovereenkomst is bepaald dat levering zou plaatsvinden op 27 juli 2017. De koopovereenkomst bevatte verder een ontbindende voorwaarde, inhoudende dat CAI de koop kon ontbinden indien zij uiterlijk zes weken na ondertekening van de koopovereenkomst geen hypothecaire geldlening of het aanbod daartoe zou verkrijgen. Verder bevatte de koopovereenkomst een boeteclausule: indien een van partijen zou tekortschieten in de nakoming van de overeenkomst, was zij een boete verschuldigd van 10% van de koopsom (hierna: de contractuele boete). In de koopovereenkomst was daarnaast ook nog bepaald dat een verschil tussen de opgegeven en de werkelijke grootte aan geen van partijen enig recht verleent.

- 2.10. De tekening van het pand, gemaakt door de architect, riep vragen op bij CAI over het exacte vloeroppervlak, mede omdat de beoogde koper aan wie CAI het pand zou doorverkopen vraagtekens had gezet bij de opgegeven maatvoering. Per e-mail van 2 juni 2017 heeft CAI [eiser] om verduidelijking van de tekening gevraagd.
- 2.11. Per e-mail van 6 juni 2017 heeft [eiser] aan CAI laten weten dat volgens hem het BVO van het pand minimaal 384 m2 bedraagt. Verder heeft [eiser] laten weten dat Bavaria ongeveer 300.000 in het pand heeft geïnvesteerd en dat hij ervan uitgaat dat de huurovereenkomst door zal lopen.
- 2.12. Per e-mails van 12 en 13 juni 2017 heeft [gedaagde A] [eiser] gevraagd het pand te laten opmeten door een extern bureau. Uiteindelijk heeft CAI aan een derde partij (Alex Offices) opdracht gegeven het pand op te meten.
- 2.13. Op 13 juni 2017 heeft [eiser] aan CAI een allonge bij de huurovereenkomst met Bavaria gestuurd, waaruit blijkt dat Bavaria de mogelijkheid van tussentijdse opzegging van de huurovereenkomst heeft.
- 2.14. Per e-mail van 22 juni 2017 heeft [de makelaar] aan [B] gestuurd:

“()

Als er een bevestiging van verkoper komt dat er Door huurder geen gebruik wordt gemaakt van de break en een meetstaat die 380 m2 aangeeft dan kunnen we er mee door. Wij kunnen ons niet voorstellen dat een andere partij hier wel mee akkoord zou gaan. () Kortom, het aanbod voldoet niet aan de verwachtingen die vooraf zijn geschetst. Vooralnog zijn wij in afwachting van het een en ander. Komt dit niet zullen we wij onze client vragen of zij afzien van de koop.

()”

- 2.15. Op 11 juli 2017 heeft Alex Offices een meetrapport opgesteld conform de NEN 2580, waarbij het BVO is vastgesteld op 359 m2.
- 2.16. Per e-mail van 15 juli 2017 heeft [B] het volgende aan [eiser] bericht:
- “De koper van [de makelaar] heeft afgehaakt helaas. Ik heb een koper maar die ligt op Ibiza in de vakantiezon.
- ()
- Cai zal het pand [adres 1] zien te verkopen voor 1.8 mio.
- We hebben alle info en zijn er mee bezig. Voor jou ook misschien fijn. ()”
- 2.17. Per e-mail van 18 juli 2017 heeft [eiser] aan [gedaagde A] en [B] bericht:

“Hoi [gedaagde A] en [B] ,

Dank voor de informatie, maar de koopovereenkomst tussen mij en Cai geldt, ik constateer dat het financieringsvoorbehoud niet is ingeroepen en dat ik cai onverkort zal houden aan alle verplichtingen uit de koopovereenkomst. ()”

2.18. Op 18 augustus 2017 heeft [eiser] de koopovereenkomst ontbonden en aanspraak gemaakt op betaling van de boete door CAI wegens niet-nakoming van de koopovereenkomst. Bij vonnis van 4 juli 2018 heeft de rechtbank Den Haag CAI veroordeeld tot betaling van de contractuele boete van 180.000, omdat kort gezegd CAI haar verplichting tot afname van het pand niet is nagekomen.

2.19. CAI heeft niet voldaan aan het vonnis van de rechtbank.

*Met betrekking tot de [adres 2]*

2.20. Op 18 mei 2017 heeft CAI als koper en de heer [Y] en mevrouw [Z] (hierna: [Y] ) als verkoper een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot de koop van de appartementsrechten. Als leveringsdatum stond vermeld 1 december 2017. In de koopovereenkomst wordt als koper vermeld:

“CAI BV () of nader te noemen meester”.

2.21. Op 7 juni 2017 is de koop met betrekking tot de appartementsrechten in het kadaster ingeschreven.

2.22. Op 27 juli 2017 is Bricks opgericht. In het handelsregister staat vermeld dat Bricks een onderneming exploiteert die handelt in onroerend goed. [gedaagde A] is bestuurder en enig aandeelhouder van Bricks.

2.23. Op 5 december 2017 zijn de twee appartementsrechten geleverd aan Bricks.

2.24. Op 13 april 2018 heeft [eiser] verlot gevraagd en verkregen om beslag te leggen op de appartementsrechten.

*Met betrekking tot de buitengerechtelijke vernietiging*

2.25. Bij brieven van 20 maart 2018 heeft (de advocaat van) [eiser] aan CAI, Bricks en [gedaagde A] laten weten dat de levering van de appartementen aan Bricks paulianus is en dat [eiser] die rechtshandeling vernietigt. Verder heeft hij in die brief laten weten dat CAI, Bricks en [gedaagde A] in privé [eiser] hebben benadeeld in zijn verhaalsmogelijkheden wat betreft de door CAI verschuldigde contractuele boete uit de koopovereenkomst met betrekking tot het pand. Daarnaast heeft hij zich op het standpunt gesteld dat door een nieuwe vennootschap op te richten (Bricks) met als doel te verhinderen dat de overwaarde van de op dat moment reeds door CAI gekochte appartementen in die vennootschap zouden vallen, [gedaagde A c.s.] onrechtmatig handelt. [gedaagde A c.s.] heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen.

2.26. Bricks heeft opheffing van het conservatoire beslag op de appartementsrechten gevorderd. Bij vonnis van 28 mei 2018 heeft de voorzieningenrechter die vordering toegewezen.

### **3 Het geschil**

3.1. [eiser] vordert, samengevat:

I vernietiging van de rechtshandeling waarbij CAI de rechten verplichtingen uit de koopovereenkomst met betrekking tot de appartementsrechten heeft overgedragen aan Bricks, als gevolg waarvan niet CAI de appartementsrechten heeft verkregen maar Bricks.

II te verklaren voor recht dat Bricks, CAI en [gedaagde A] met hun handelwijze onrechtmatig hebben gehandeld jegens [gedaagde A] .

III hoofdelijke veroordeling tot betaling van het bedrag waartoe CAI krachtens het vonnis van de bodemrechter van 4 juli 2018 is veroordeeld aan [eiser] door Bricks, CAI en [gedaagde A] .

Met veroordeling van [gedaagde A c.s.] in de kosten van de procedure, waaronder begrepen de beslagkosten.

- 3.2. Aan zijn vorderingen legt [eiser] ten grondslag dat nu de appartementsrechten geleverd zijn aan Bricks en niet aan CAI, sprake is van contractsovername door Bricks van CAI. Die contractsovername moet als paulianeus worden aangemerkt. Zij is onverplicht en er is sprake van het wettelijk vermoeden van wetenschap van benadeling van [eiser] als schuldeiser. CAI, Bricks en [gedaagde A] (de laatstgenoemde in zijn hoedanigheid als DGA van beide vennootschappen) hebben beoogd om [eiser] te benadelen in zijn verhaalsmogelijkheden. Bricks is uitsluitend opgericht met als doel te verhinderen dat de overwaarde van de appartementsrechten in CAI terecht zou komen en [eiser] zijn schade die voortvloeit uit de niet-nakoming door CAI van de koopovereenkomst, op die overwaarde zou kunnen verhalen. CAI en Bricks moeten met elkaar vereenzelvigd worden. [gedaagde A c.s.] laat CAI opzettelijk leeg. Dit alles is onrechtmatig. Ten aanzien van [gedaagde A] legt [eiser] aan zijn vordering daarnaast ten grondslag dat [gedaagde A] als bestuurder van CAI de vennootschap een overeenkomst heeft laten sluiten, terwijl hij wist of behoorde te weten dat CAI die overeenkomst niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de schade. [gedaagde A] is als bestuurder van CAI dan ook aansprakelijk voor de door [eiser] daardoor geleden schade, aldus steeds [eiser] .
- 3.3. [gedaagde A c.s.] voert verweer.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## **4 De beoordeling**

### *Pauliana*

- 4.1. De eerste vraag die dient te worden beantwoord, is of de levering van de appartementsrechten aan Bricks als paulianeus in de zin van artikel 3:45 BW dient te worden aangemerkt. Die vraag beantwoordt de rechtbank ontkennend.
- 4.2. Ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst met [Y] op 18 mei 2017 was er in voorzien dat CAI kon optreden als koper of als gemachtigde namens een derde, de nader te noemen meester. Uiteindelijk heeft CAI de rol van gemachtigde van Bricks vervuld. Het doel van de vernietiging wegens crediteurenbenadeling van [eiser] is, zo begrijpt de rechtbank, te bewerkstelligen dat de aan Bricks geleverde appartementen alsnog met terugwerkende kracht in het vermogen van CAI belanden en [eiser] tot verhaal kunnen strekken. [eiser] spreekt in dit verband over de "vernietiging van de levering" aan Bricks.
- 4.3. De vraag is echter welke rechtshandeling [eiser] nu precies beoogt te vernietigen. Hij wijst op een "contractsovername" tussen CAI en Bricks, maar van contractsovername is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. CAI is immers, doordat zij bij [Y] de "nader te noemen meester" heeft geïntroduceerd, zelf geen contractspartij geworden, zodat er ook geen contract kon worden "overgenomen" door Bricks. Voor zover [eiser] heeft bedoeld de levering door [Y] aan Bricks wegens een paulianeus karakter te vernietigen, geldt dat nog los van de vraag of een dergelijke rechtshandeling op grond van het bepaalde in artikel 3:45 BW op zichzelf kan worden vernietigd [eiser] door die levering niet is benadeeld. De levering is het vervolg op de tussen [Y] en Bricks tot stand gekomen koopovereenkomst, zodat niet valt in te zien hoe de levering als vervolg op de totstandkoming van de koopovereenkomst, [eiser] kan hebben benadeeld.
- 4.4.

Dat op enige andere wijze met een beroep op de actio pauliana door [eiser] kan worden bewerkstelligd dat de appartementsrechten in het vermogen van CAI belanden, ziet de rechtbank niet.

### *Onrechtmatig handelen*

- 4.5. [eiser] stelt voorts dat [gedaagde A c.s.] beoogd heeft om [eiser] te benadelen in zijn verhaalsmogelijkheden door de nader te noemen meester-clausule te hanteren, waardoor CAI opzettelijk leeg blijft. Daarmee zo stelt [eiser] hebben zij onrechtmatig gehandeld jegens hem. De rechtbank is van oordeel dat [eiser] zijn stelling dat de nader te noemen meester-clausule is gehanteerd om [eiser] te benadelen onvoldoende heeft onderbouwd. Ter toelichting dient het volgende.
- 4.6. Om te beginnen acht de rechtbank van belang dat de koop met betrekking tot de appartementsrechten is gesloten voorafgaand aan de koop tussen [eiser] en CAI en er reeds toen was voorzien in de mogelijkheid dat de appartementsrechten aan een ander dan aan CAI zouden worden geleverd. De vordering van [eiser] op CAI was op dat moment dus nog niet ontstaan. Reeds om die reden valt niet in te zien dat de levering van de appartementsrechten aan Bricks op 5 december 2017 heeft plaatsgevonden met als doel om [eiser] te benadelen. Dat [eiser] mogelijk meer verhaalsmogelijkheden zou hebben gehad indien de appartementsrechten wel aan CAI zouden zijn geleverd, doet daaraan niet af.
- 4.7. De rechtbank acht in dit verband verder van belang dat [gedaagde A c.s.] heeft toegelicht dat de nader te noemen meester-clausule anders dan [eiser] suggereert bewust en dus niet toevallig in die koopovereenkomst terecht was gekomen. Ten tijde van het sluiten van die overeenkomst was nog niet duidelijk aan welke partij de appartementsrechten zouden worden geleverd, maar wel dat het niet de bedoeling was dat die appartementsrechten aan CAI zouden worden geleverd. De aankoop van die appartementsrechten betrof een investering: de appartementen zouden worden gerenoveerd en het doel was om ze na de renovatie met winst te verkopen. [gedaagde A c.s.] heeft aangevoerd dat potentiële investeerders te kennen hadden gegeven dat het oprichten van een separate vennootschap een voorwaarde was voor de financiering van de aankoop van de appartementsrechten. Ter onderbouwing van die stelling heeft [gedaagde A c.s.] verwezen naar een brief van [Q] (hierna: [Q] ) van makelaarskantoor [Makelaarskantoor] die dateert van 19 april 2017 dus van voor het sluiten van de koopovereenkomst ten aanzien van de appartementsrechten , gericht aan [gedaagde A] . [Q] schrijft in die brief:
- “( )
- Dank voor het met ons delen van de prognose voor de [adres 2] . Ik heb minstens een investeerder die geïnteresseerd is om hier in mee te gaan, tegen nader te bepalen voorwaarden. Zoals besproken wordt er voor de [adres 2] een separate vennootschap opgericht. Zo is het voor de investeerders duidelijk voor welk object overeenkomsten gelden. De kosten voor dit specifieke project zijn dan ook overzichtelijk.
- ( )
- Bovenstaande is een vereiste voor mijn gegadigde.
- ( )”
- 4.8. [gedaagde A] heeft toegelicht dat de nader te noemen meester-clausule daarmee verband hield, Bricks om die reden is opgericht, en de appartementsrechten daarom ook aan Bricks en niet aan CAI zijn geleverd.
- 4.9. [eiser] heeft ter zitting nog gesteld dat hij bij [Q] navraag had gedaan en als reactie kreeg dat een separate B.V. geen voorwaarde was, maar die stelling heeft hij niet onderbouwd. Dat lag, gelet op de door [gedaagde A c.s.] overgelegde brief van 19 april 2017, wel op zijn weg. De rechtbank gaat dan ook aan die stelling voorbij.

4.10. [eiser] heeft verder nog betoogd dat CAI moet worden geacht de koop met betrekking tot de appartementsrechten voor zichzelf te hebben gesloten, aangezien CAI de identiteit van de nader te noemen meester niet binnen een redelijke termijn als bedoeld in artikel 3:67 BW kenbaar heeft gemaakt. Zoals de voorzieningenrechter reeds heeft overwogen, heeft het bepaalde in artikel 3:67 BW, in het geval van een koper die handelt namens een nader te noemen meester, echter de belangen van de wederpartij voor ogen (HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR2000:AA5953). Dat het een zekere periode heeft geduurd voordat CAI kenbaar heeft gemaakt voor welke partij zij de koopovereenkomst heeft gesloten, heeft er voor [Y] als wederpartij kennelijk niet aan in de weg gestaan dat de appartementen zijn verkocht en vervolgens geleverd op 5 december 2017.

#### *Vereenzelviging*

4.11. [eiser] heeft zich verder op het standpunt gesteld dat Bricks en CAI moeten worden vereenzelvigd. [eiser] stelt in dat verband dat [gedaagde A] misbruik maakt van het identiteitsverschil tussen Bricks en CAI, als gevolg waarvan [eiser] is benadeeld. Daarom moet volledig aan het identiteitsverschil tussen CAI en Bricks worden voorbijgegaan, aldus [eiser] .

4.12. De rechtbank overweegt dat volgens vaste jurisprudentie de weg van vereenzelviging slechts onder uitzonderlijke omstandigheden openstaat voor een crediteur (HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480 (Rainbow/Ontvanger) en HR 9 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1752 (Krijger/Citco)). Er dient in ieder geval sprake van te zijn dat degene die volledige of overheersende zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, misbruik maakt van het identiteitsverschil tussen die rechtspersonen. Ten aanzien van het misbruik heeft [eiser] echter geen uitzonderlijke omstandigheden aangevoerd. Bij haar oordeel betreft de rechtbank ook in dit verband het gegeven dat de overeenkomst met betrekking tot de appartementsrechten reeds voor het sluiten van de koopovereenkomst met [eiser] was gesloten, maar tevens dat [gedaagde A c.s.] onweersproken heeft aangevoerd dat het in de vastgoedhandel gebruikelijk is om te werken met de "nader-te noemen-meester-clausule". Het beroep op vereenzelviging faalt dus.

#### *Bestuurdersaansprakelijkheid*

4.13. Tot slot is de vraag aan de orde of [gedaagde A] als bestuurder van CAI aansprakelijk is voor de door hem geleden schade.

4.14. Indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, 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 bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat die 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 derde wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat ten opzichte van de wederpartij primair sprake is van handelingen van de vennootschap en door het maatschappelijk belang dat wordt voorkomen dat bestuurders hun handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laten bepalen. Het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt als zojuist bedoeld kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval.

4.15. Op grond van de Beklamel-norm (HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521) kan een bestuurder van een rechtspersoon jegens een crediteur van die rechtspersoon aansprakelijk zijn indien hij namens de rechtspersoon een overeenkomst heeft gesloten terwijl hij ten tijde van het sluiten van die overeenkomst wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem ter zake van de



benadeling geen persoonlijk verwijt gemaakt kan worden (zie ook: HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (Ontvanger/Roelofsen) en HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627).

- 4.16. [eiser] stelt dat [gedaagde A] wist of had behoren te weten dat CAI de koopovereenkomst met [eiser] niet zou nakomen. Met de beoogd koper van het pand, [X], was geen wilsovereenstemming bereikt, omdat er twee opschortende voorwaarden ten aanzien van de aankoop door [X] waren gemaakt (het BVO en de opzeggingsmogelijkheid met Bavaria). [gedaagde A] had duidelijkheid over die twee onderwerpen moeten vergaren, voordat hij de koop met [eiser] namens CAI sloot. Daarnaast heeft [gedaagde A] geen bancaire financiering voor de aankoop van het pand aangevraagd. [gedaagde A] had moeten weten dat CAI de koopovereenkomst met [eiser] niet zou kunnen nakomen. Dat betreft zo begrijpt de rechtbank de stellingen van [eiser] niet alleen de afname van het pand, maar ook de overeengekomen boete van 10% van de aanschafprijs (180.000) bij het niet afnemen van het pand. De rechtbank volgt [eiser] niet in dit betoog.
- 4.17. Tussen partijen is niet in geschil dat CAI niet zelf de middelen had om de aankoopprijs aan [eiser] te voldoen en dus externe financiering diende aan te trekken voor de aanschaf van het pand. Evenmin is tussen partijen in geschil dat CAI de overeengekomen boete van 10% van de aanschafwaarde niet zou kunnen voldoen. [gedaagde A] heeft evenwel ten verweerde aangevoerd dat overeenstemming met [X] bestond over de doorverkoop van het pand voor een prijs die de met [eiser] overeengekomen prijs ruimschoots overschreed (te weten met 100.000) en dat in zijn optiek voldoende zekerheid erover bestond dat [X] het pand van hem zou afnemen. Hij heeft daarbij verwezen naar de hiervoor onder 2.8 opgenomen e-mail tussen hem en de makelaar van 31 mei 2017.
- 4.18. Aangezien CAI afhankelijk was van externe financiering om de koop met [eiser] te kunnen nakomen, heeft [gedaagde A] als bestuurder van CAI een risico genomen door namens CAI de koopovereenkomst met [eiser] te sluiten, nog voordat de door [X] geformuleerde opschortende voorwaarden waren vervuld. Het nemen van (verantwoorde) risico's maakt echter onderdeel uit van het ondernemerschap en kan in zoverre geen grond vormen voor persoonlijke aansprakelijkheid. Dat CAI naast [X] niet over een andere vorm van financiering beschikte zoals een bancaire financiering maakt nog niet dat het door [gedaagde A] genomen risico om de koopovereenkomst met [eiser] niettemin te sluiten onverantwoord is geweest. Van een onverantwoord risico zou in het onderhavige geval pas sprake zijn geweest wanneer [gedaagde A] bij het sluiten van de koopovereenkomst had kunnen voorzien dat [X] het pand ondanks het bericht van de makelaar waarin staat dat [X] en CAI overeenstemming hebben bereikt niet zou afnemen omdat de opschortende voorwaarden niet in vervulling zouden gaan. Nu [eiser] evenwel zelf voor het sluiten van de koopovereenkomst aan CAI te kennen had gegeven dat 1) het BVO 402,7 m<sup>2</sup> bedroeg en [eiser] ook in zijn e-mail van 6 juni 2018 ervan uitging dat het BVO minimaal 384 m<sup>2</sup> zou bedragen en 2) dat gelet op de investering in het pand door Bavaria van 300.000 het niet te verwachten viel dat Bavaria gebruik zou maken van de opzeggingsmogelijkheid, valt niet in te zien dat [gedaagde A] er zodanig rekening mee had moeten houden dat [X] het pand niet zou afnemen vanwege een afwijkend BVO en de opzeggingsmogelijkheid van Bavaria, dat hij de koopovereenkomst met [eiser] niet had moeten sluiten. Het beroep op bestuurdersaansprakelijkheid faalt dan ook.
- 4.19. De slotsom is dat geen van de door [eiser] aangedragen grondslagen tot toewijzing van de vordering kan leiden.

#### *Proceskosten*

- 4.20. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. [gedaagde A c.s.] heeft gevorderd dat [eiser] wordt veroordeeld tot vergoeding van de werkelijk gemaakte proceskosten, omdat zo stelt [gedaagde A c.s.] [eiser] op grond van het vonnis van de voorzieningenrechter van 28 mei 2018 wist dat zijn vordering geen kans van slagen had en onderhavige procedure niet had moeten laten voortduren. De rechtbank volgt [gedaagde A c.s.] niet in dit betoog. Zoals [gedaagde A] ook erkent, is de vordering tot veroordeling in de werkelijk gemaakte proceskosten

behalve bij hier niet aan de orde zijnde wettelijke uitzonderingen alleen toewijsbaar ingeval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Daarvan is pas sprake indien het instellen van die vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had dienen te blijven. Dat doet zich pas voor als de eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende of behoorde te kennen of op stellingen heeft gebaseerd waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Deze situatie doet zich in dit geval niet voor. Tussen partijen bestond een verschil van inzicht over de juridische kwalificatie van het handelen van [gedaagde A c.s.] Dat de voorzieningenrechter die in het voordeel van [gedaagde A c.s.] heeft laten uitvallen, betekent nog niet dat [eiser] daarmee had moeten begrijpen dat zijn vordering in de bodemprocedure geen kans van slagen zou hebben. Beslissingen in kort geding brengen immers geen nadeel toe aan de zaak ten principale (artikel 257 Rv). De rechtbank zal dan ook de kosten aan de zijde van [gedaagde A c.s.] begroten conform het liquidatietarief. Dit komt uit op:

- griffierecht 626
  - salaris advocaat 2.842 (2 punten × tarief 1.421 (tarief V))
- Totaal 3.468

## **5 De beslissing**

De rechtbank

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt [eiser] in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde A c.s.] tot op heden begroot op 3.468,
- 5.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.S. Honée en in het openbaar uitgesproken op 14 november 2018.