

# ECLI:NL:HR:2012:BX5881

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	23-11-2012
Datum publicatie	23-11-2012
Zaaknummer	11/03296
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2012:BX5881
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Onrechtmatige daad. Persoonlijke aansprakelijkheid bestuurder anders dan voor tekortkoming of onrechtmatig handelen vennootschap door onbehoorlijke taakvervulling; maatstaf; niet vereist dat bestuurder ernstig verwijt kan worden gemaakt, ook niet indien onrechtmatige gedragingen bestuurder moeten worden toegerekend aan vennootschap.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 6 Burgerlijk Wetboek Boek 6 162
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RN 2013/12 NJB 2012/2477 RO 2013/8 RvdW 2012/1473 RAV 2013/22 JONDR 2013/8 Ondernemingsrecht 2013/47 met annotatie van M.J. Kroeze NJ 2013/302 met annotatie van P. van Schilfgaarde JWB 2012/542 Bb 2014/34.1 AA20130125 met annotatie van M.J.G.C. Raaijmakers JA 2013/59 met annotatie van Mr. F. Leopold, Mr. R. van Vlooten JOR 2013/40 met annotatie van W.J.M. van Andel, K. Rutten OR-Updates.nl 2012-0326

## Uitspraak

23 november 2012

Eerste Kamer

11/03296

TT/MD

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

[Eiser],

wonende te [woonplaats],

EISER tot cassatie,

advocaat: mr. J.W.H. van Wijk en mr. S.M. Kingma,

t e g e n

1. [Verweerder 1],
  2. [Verweester 2],
- beiden wonende te [woonplaats],  
VERWEERDERS in cassatie,  
niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] en [verweerder] c.s.

### 1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 129006/HA ZA 05-1563 van de rechtbank te 's-Hertogenbosch van 19 oktober 2005 en 13 september 2006;
  - b. het arrest in de zaak HD 200.058.066 van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 12 april 2011.
- Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

### 2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Tegen [verweerder] c.s. is verstek verleend.

De zaak is voor [eiser] toegelicht door zijn advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt tot verwerping.

De advocaat van [eiser] heeft bij brief van 23 augustus 2012 op die conclusie gereageerd.

### 3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.1 - 2.18. Kort samengevat, komen die op het volgende neer.

(i) [Betrokkene 1] en [A] B.V. (hierna: de Vennootschap) richt zich op het bemiddelen tussen verkopers en kopers van onroerend goed gelegen aan de Costa Blanca in Spanje. [Eiser] is, samen met zijn compagnon [betrokkene 1], (indirect) bestuurder van de Vennootschap.

(ii) In februari 2004 hebben [verweerder] c.s. de "Second home beurs" in Houten bezocht, alwaar zij in contact zijn gekomen met de Vennootschap die daar met een stand aanwezig was en informatie verstrekte over woningbouwprojecten in Spanje, waaronder het project "Villa Mundo" in de gemeente Elche aan de Costa Blanca (hierna: het project). Het project was een woningbouwproject van de firma Prever 2002 SI (hierna: Prever), waarvan [betrokkene 2] directeur is.

(iii) Nadat [verweerder] c.s. vanwege hun belangstelling voor het project thuis bezocht zijn door [betrokkene 1] en hun nadere informatie is verstrekt, zijn zij in mei 2004 naar Spanje afgereisd, alwaar [eiser] hun toen onder meer het project heeft laten zien. Ten tijde van de bezichtiging waren bij het project "rode borden" geplaatst met daarop een van de gemeente Elche afkomstige (waarschuwing)tekst. [Eiser] heeft [verweerder] c.s. medegedeeld dat deze borden verband hielden met het feit dat ter plaatse per perceel meer werd gebouwd dan was toegestaan (bijv. een zwembad) en dat met het betalen van een boete (door Prever) dit probleem zou zijn opgelost.

(iv) In juni 2004 zijn [verweerder] c.s. in Nederland bezocht door [betrokkene 2] en [eiser]. In de periode daarna hebben zij met [betrokkene 2] overeenstemming bereikt over de te betalen koopprijs voor een (te bouwen) huis in het project, en hebben zij aanbestedingen op de koopsom gedaan. Op enig moment daarna hebben [verweerder] c.s. van [betrokkene 2] vernomen dat met de bouw van de gekochte woning niet kon worden begonnen vanwege protest van omwonenden. De koopovereenkomst is toen ontbonden.

[Betrokkene 2] heeft [verweerder] c.s. vervolgens het voorstel gedaan om naar Spanje te komen om een alternatieve locatie/woning uit te zoeken.

(v) Op 22 november 2004 is [eiser] in een gesprek met bewoners van een reeds door Prever afgebouwde villa verteld, dat sprake zou zijn van problemen met betrekking tot de bouwvergunningen voor het project en dat het gerucht ging dat de gemeente Elche een afbraakplicht voor illegaal gebouwde villa's had afgekondigd.

(vi) Eind november 2004 zijn [verweerder] c.s. opnieuw naar Spanje gereisd. Zij zijn door [eiser] bij de luchthaven afgehaald, waarna [eiser] hun onderdak in een hotel heeft geboden.

(vii) Op 30 november 2004 hebben [verweerder] c.s. en [eiser] een half afgebouwde villa bezichtigd, die eveneens behoorde tot het project van Prever en eigendom was van twee agenten van Prever. Bij gelegenheid van de bezichtiging heeft [eiser] aan [verweerder] c.s. medegedeeld dat het huis een goede investering was en heeft hij de suggestie gedaan geen hypotheek bij de bank te nemen maar een bedrag van de eigen pensioenvereniging te lenen. Direct na de bezichtiging hebben [verweerder] c.s. aan [eiser] gezegd akkoord te gaan met een koopprijs van € 265.000,--, waarna zij gedrieën naar het kantoor van Prever/[betrokkene 2] zijn gegaan en [eiser] aan [betrokkene 2] heeft medegedeeld dat [verweerder] c.s. een koopprijs wilden betalen van € 265.000,--.

[Betrokkene 2] heeft gegarandeerd dat de villa binnen een paar weken afgebouwd kon worden.

(viii) Op 1 december 2004 hebben [verweerder] c.s. met de eigenaren van de villa overeenstemming bereikt over de koop. Op 2 december 2004 werd bij de notaris getekend. Daarbij vond tevens "terugschrijving" plaats van het eerder door [verweerder] c.s. gekochte stuk bouwgrond.

Op 4 december 2004 hebben [verweerder] c.s. een bedrag van € 110.000,-- als (gedeelte van de) koopsom voldaan.

(ix) Eind januari 2005 hebben [verweerder] c.s. vernomen dat de door hen gekochte villa was afgebroken omdat op het desbetreffende stuk grond niet mocht worden gebouwd en derhalve daarvoor ook geen bouwvergunning was afgegeven.

3.2.1 Voor zover in cassatie nog van belang, vorderen [verweerder] c.s. in dit geding de hoofdelijke veroordeling van [eiser] en de Vennootschap tot betaling van schadevergoeding. Zij hebben hieraan onder meer ten grondslag gelegd dat [eiser] en de Vennootschap onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld door hen niet op de hoogte te stellen van het feit dat de villa's illegaal gebouwd waren en dat er een risico bestond op sloop.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

3.2.2 In hoger beroep heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en [eiser] en de Vennootschap hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 200.000,-- aan [verweerder] c.s. Het hof heeft daartoe, voor zover in cassatie van belang en kort samengevat, als volgt overwogen.

Anders dan [verweerder] c.s. betogen, kan niet worden aangenomen dat tussen hen en de Vennootschap een bemiddelingsovereenkomst is tot stand gekomen, zodat de vordering niet toewijsbaar is op grond van wanprestatie (rov. 4.6.2). Dit oordeel is in cassatie niet bestreden.

Ook als [eiser] en de Vennootschap door [verweerder] c.s. niet mochten worden beschouwd als bemiddelaar krachtens opdracht van Prever of de verkopers, waren [eiser] en de Vennootschap in hun door henzelf gepresenteerde hoedanigheid als deskundig bemiddelaar ten aanzien van de aankoop van onroerend goed in Spanje zo zeer professioneel betrokken bij de totstandkoming van beide koopovereenkomsten, dat zij zich op grond van hetgeen krachtens ongeschreven recht in het

maatschappelijk verkeer betaamt de belangen van [verweerder] c.s. dienden aan te trekken door zich goed op de hoogte te stellen van de (on)mogelijkheden van woningbouw ter plaatse door Prever en het kunnen verkrijgen van een bouwvergunning, en door [verweerder] c.s. ter zake juist en volledig te informeren of te waarschuwen (rov. 4.7.2).

In het bijzonder [eiser] heeft dat nagelaten; hij heeft - zoals door het hof aan de hand van nader omschreven feiten uiteengezet - zowel bij de eerste koop als bij de tweede koop ten onrechte niet zelf nader onderzoek gedaan naar de situatie rond de bouwvergunningen, noch heeft hij [verweerder] c.s. geïnformeerd over de hem bekende risico's of hen geadviseerd een ter plaatse deskundige adviseur in te schakelen of inlichtingen in te winnen bij de bevoegde autoriteiten van de gemeente (rov. 4.7.3 - 4.7.4).

[Eiser] is daardoor persoonlijk uit onrechtmatige daad aansprakelijk jegens [verweerder] c.s. Hem kan ook een ernstig verwijt gemaakt worden, nu hij zich in zijn contacten met [verweerder] c.s. heeft opgesteld als betrokken en deskundig intermediair op de Spaanse onroerendgoedmarkt. (rov. 4.8.1)

Naast [eiser] is ook de Vennootschap aansprakelijk uit onrechtmatige daad. Vast staat dat de Vennootschap zich richt op bemiddeling tussen verkopers en kopers op het gebied van onroerend goed aan de Costa Blanca in Spanje, dat zij het project van Prever op de "Second Home beurs" in Houten heeft gepresenteerd en dat zij [verweerder] c.s. actief in contact heeft gebracht met het project. Voorts staat op grond van het eerder overwogene vast dat [eiser] onrechtmatig heeft gehandeld door [verweerder] c.s. niet te informeren over de risico's van het ontbreken van een bouwvergunning en over hetgeen hij had vernomen over de dreigende afbraak.

Deze onrechtmatige gedragingen van [eiser] zijn zozeer terug te voeren op de aan hem in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de Vennootschap toekomende bevoegdheden, dat zij in het maatschappelijk verkeer als gedragingen van de Vennootschap kunnen worden aangemerkt. (rov. 4.8.2)

3.3 Alleen [eiser] is tegen het arrest van het hof in cassatie gekomen. Volgens onderdeel 1.1 van het middel heeft het hof miskend dat, indien onrechtmatige gedragingen van een bestuurder van een vennootschap in het maatschappelijk verkeer hebben te gelden als onrechtmatige gedragingen van die vennootschap (zodat die vennootschap deswege aansprakelijk is op grond van art. 6:162 BW), de desbetreffende bestuurder slechts naast de vennootschap aansprakelijk kan zijn indien hem (persoonlijk), mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in art. 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Althans heeft het hof volgens onderdeel 1.2 miskend dat aan een bestuurder geen voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt, als hij niet heeft toegelaten of bewerkstelligd dat de vordering van de benadeelde op de vennootschap onbetaald of onverhaalbaar is gebleven. Voorts heeft het hof volgens onderdeel 1.3 miskend dat slechts sprake kan zijn van een voldoende ernstig verwijt dat tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder leidt, indien het niet een verwijt betreft ter zake van een gedraging die in het maatschappelijk verkeer te gelden heeft als een onrechtmatige daad van de vennootschap.

3.4.1 Mede blijkens de schriftelijke toelichting beroept het middel zich ter ondersteuning van voormelde klachten op de in de rechtspraak van de Hoge Raad - in het bijzonder wordt vermeld HR 8 december 2006, LJN AZ0758, NJ 2006/659 (Ontvanger/[...]) - ontwikkelde criteria voor de aansprakelijkheid van bestuurders van vennootschappen jegens derden.

De bedoelde rechtspraak en genoemd arrest zien op een eventuele aansprakelijkheid van de bestuurder in een situatie waarin een schuldeiser van de vennootschap wordt benadeeld door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering op de vennootschap, ingeval de bestuurder (i) namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In deze gevallen is voor aansprakelijkheid van de bestuurder vereist dat hem (persoonlijk) een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Eenzelfde maatstaf is op zijn plaats bij beantwoording van de vraag of een bestuurder aansprakelijk is voor onrechtmatig handelen van de vennootschap. Ook daarvoor kan de bestuurder slechts (naast de

vennootschap) persoonlijk aansprakelijk gehouden worden, indien hem ter zake van het onrechtmatig handelen van de vennootschap persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt op de grond dat hij dat handelen in verband met de kenbare belangen van de benadeelde had behoren te voorkomen.

3.4.2 In het onderhavige geval is [eiser] evenwel niet aansprakelijk gehouden voor een tekortkoming of onrechtmatig handelen van de Vennootschap.

Blijkens rov. 4.7.2 - 4.7.4 heeft het hof immers [eiser] aansprakelijk geoordeeld op de grond dat hij in strijd heeft gehandeld met een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens [verweerder] c.s., en niet op de grond dat hem als bestuurder het verwijt wordt gemaakt dat door zijn onbehoorlijke taakuitoefening de Vennootschap in strijd heeft gehandeld met een op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens [verweerder] c.s.

Voor een dergelijke aansprakelijkheid van een bestuurder - die niet een tekortschietende of onbehoorlijke taakuitoefening als bestuurder betreft, maar berust op een daarvan losstaande zorgvuldigheidsnorm - gelden de gewone regels van onrechtmatige daad. In het bijzonder is dan niet vereist dat de bestuurder een ernstig verwijt van zijn handelen kan worden gemaakt. Dat geldt ook in een geval als het onderhavige, waarin de onrechtmatige gedragingen van de bestuurder in het maatschappelijk verkeer (tevens) als gedragingen van de vennootschap kunnen worden aangemerkt, zodat ook de vennootschap uit eigen hoofde op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk gehouden kan worden.

Op het voorgaande stuiten de hiervoor in 3.3 weergegeven rechtsklachten af.

3.5 Ook de overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] c.s. begroot op nihil.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.B. Bakels als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, C.A. Streefkerk en C.E. Drion, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer J.C. van Oven op 23 november 2012.