

# Zoekresultaat - inzien document

## ECLI:NL:RBAMS:2016:627

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl/>

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	24-02-2016
Datum publicatie	02-03-2016
Zaaknummer	C/13/556010 / HA ZA 13-1838
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Bestuurdersaansprakelijkheid
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK AMSTERDAM**

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/556010 / HA ZA 13-1838

### **Vonnis van 24 februari 2016**

in de zaak van

**[eiser 1]** en **[eiser 2]** te [woonplaats] , eisers,  
advocaat: mr. P.W.M. Huisman te Bussum,

tegen

**[gedaagde sub 1]** te [woonplaats] ,  
gedaagde,  
advocaat: mr. J.P. van Rossum te Amsterdam,

**Mondiaen Holding B.V.** te 's-Gravenhage, gedaagde, niet verschenen,

**[gedaagde sub 3]** te [plaats] , gedaagde, niet verschenen,

**Soliton Beheer B.V.** te Amstelveen, gedaagde, niet verschenen.

Partijen worden hierna [eiser 1] , [eiser 2] , [gedaagde sub 1] , Mondiaen Holding BV, [gedaagde sub 3] en Soliton genoemd.

## 1 De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- dagvaarding van 5 december 2013,
- antwoord,
- tussenvonnissen van 7 mei 2014,
- comparitie van 11 augustus 2015, waarvan proces-verbaal is opgemaakt,
- akte uitlaten van 7 oktober 2015 a/z [gedaagde sub 1] ,
- antwoordakte van 18 november 2015, a/z [eiser 1] en [eiser 2] .

Verstek is verleend tegen de niet verschenen gedaagde partijen. De bij voornoemde dagvaarding aanhangig gemaakte zaken tegen [gedaagde sub 3] ( [gedaagde sub 3] ) en Mondiaen Holding BV zijn geschorst in verband met faillissement. Ter comparitie hebben partijen verklaard dat het faillissement van Mondiaen Holding BV in april 2015 is opgeheven bij gebrek aan baten. Dit betekent dat Mondiaen Holding BV is ontbonden op grond van artikel 2:19 lid 1 sub c BW.

Uit de na de comparitie door partijen genomen aktes blijkt dat [gedaagde sub 3] is ontbonden door een beschikking van de Kamer van Koophandel in de zin van artikel 2:19a BW.

Het ontbonden zijn van de rechtspersonen Mondiaen Holding BV en [gedaagde sub 3] staat niet in de weg aan het voortzetten van en het beslissen in het geding tegen die rechtspersonen (Hoge Raad 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9762, gepubliceerd op rechtspraak.nl).

Het procedureverloop betekent dus:

- dat het geding tegen gedaagde [gedaagde sub 3] geschorst blijft;
- dat het geding tegen Mondiaen Holding BV niet langer is geschorst;
- dat voor het geding tegen [gedaagde sub 3] geen schorsing aan de orde is.

## 2 De feiten

2.1. [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 3] zijn beleggingsadviseurs en beleggingsdeskundigen. [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 3] zijn bestuurder van Mondiaen N.V. (voorheen genaamd 'Mondiaen Capital Management N.V.', maar hierna, ongeacht over welke periode het gaat, steeds aangeduid als: Mondiaen NV).

2.1.1. [gedaagde sub 3] of [gedaagde sub 3] is bestuurder van Mondiaen Holding BV (proces-verbaal van comparitie, verklaring [gedaagde sub 3] ; dagv. p. 22). Mondiaen Holding BV is middellijk aandeelhouder van Mondiaen NV, namelijk via de tussenvennootschap Phederis Holding BV (proces-verbaal van comparitie, verklaring [gedaagde sub 3] ; dagv. p. 22). [gedaagde sub 3] is bestuurder van [gedaagde sub 3] (dagv. p. 22).

2.1.2. Soliton is de pensioenvennootschap van [gedaagde sub 1] . Verder is Soliton minderheidsaandeelhouder in Mondiaen Holding BV.

2.2. [eiser 1] is arts, thans gepensioneerd. [eiser 2] is zijn pensioenvennootschap.

2.3. [eiser 1] heeft vanaf 2002 vermogen toevertrouwd aan een beheerder, die werd vertegenwoordigd door [gedaagde sub 3] , destijds in dienst bij die beheerder. De beheerder heeft in 2003 haar onderneming overgedragen aan een aan [gedaagde sub 3] gelieerde vennootschap (Mondiaen NV), waarmee [eiser 1] een overeenkomst van vermogensbeheer is aangegaan. [gedaagde sub 3] was, in zijn hoedanigheid bij Mondiaen NV, nog altijd verantwoordelijk voor het beheer van het vermogen.

2.4. [gedaagde sub 3] heeft in 2007 een investering in de Amerikaanse vennootschap Palmetto Court LLC (hierna: Palmetto) aanbevolen en eisers hebben vervolgens, met bemiddeling door Mondiaen NV, ieder USD 150.000,= in die vennootschap geïnvesteerd door middel van een geldlening tegen 12% rente per jaar.

2.5. [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 3] hebben bemiddeld bij het verstrekken van geldleningen door [eiser 2] (in 2007, € 235.000,= en in 2008, € 12.376,67) en door [eiser 1] (in 2008, € 275.000,= en € 14.483,33) aan Mondiaen NV, wederom tegen 12% rente per jaar. [gedaagde sub 1] heeft de schriftelijke bevestiging van deze geldleningen ondertekend (prod. 14b, 15, 16a, 16b bij dagv.).

2.6. Mondiaen Holding BV heeft in 2009 de geldleningen onder 2.4 en 2.5 overgenomen.

2.7. [gedaagde sub 3] bekleedt een functie bij Palmetto.

2.8. De verschuldigde bedragen uit hoofde van de geldleningen zijn, afgezien van een eenmalige betaling van € 25.000,= niet betaald aan eisers.

## 3 Het geschil

Eisers vorderen kort gezegd bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot

betaling van € 1.158.702,19 aan hoofdsom, met wettelijke rente vanaf 1 februari 2011, € 182.640,43 aan gederfd rendement, € 2000,= aan kosten van het Offshore Kenniscentrum en € 6.775,=, met wettelijke rente, aan buitengerechtigde kosten, met veroordeling van gedaagden in de kosten van het geding, met wettelijke rente, alsook de nakosten.

Zij stellen daartoe dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld. Zij stellen dat [gedaagde sub 1] samen met [gedaagde sub 3] onder de vlag van Mondiaen NV heeft bevorderd en bewerkstelligd dat eisers de geldleningen hebben verstrekt.

#### 4 De beoordeling

4.1. [gedaagde sub 1] heeft in eerste instantie (bij antwoord) tot verweer aangevoerd dat geen malafide producten zijn verkocht aan eisers, dat hij eisers niet kent en ook nooit heeft gesproken of geschreven en dat hij steeds heeft gehandeld als bestuurder van Mondiaen NV, die een goed lopend bedrijf had waarbij er geen verwachting was dat dit bedrijf in december 2010 als gevolg van de kredietcrisis en twee mislukte projecten failliet zou worden verklaard, nadat de vergunning in 2009 was verloren. [gedaagde sub 1] heeft ook aangevoerd dat de curator in het faillissement van Mondiaen NV geen aanleiding heeft gezien de bestuurders een verwijt te maken en dat er geen grond is voor een dergelijk verwijt. [gedaagde sub 1] heeft er ook op gewezen dat eisers ervaring hebben met beleggen en goed bevriend zijn geweest met [gedaagde sub 3] ; advisezen van [gedaagde sub 3] als werknemer van Mondiaen NV, waarbij eisers destijds eerlijk zijn voorgelicht en geadviseerd, leveren geen grond op voor aansprakelijkheid, aldus [gedaagde sub 1] . [gedaagde sub 1] heeft aangevoerd dat eisers destijds wisten dat [gedaagde sub 3] een functie bekleedde bij Palmetto en hiermee hebben ingestemd.

4.1.1. Deze verweren van [gedaagde sub 1] slagen niet. [gedaagde sub 1] is bestuurder van de vermogensbeheerder van eisers (Mondiaen NV). [gedaagde sub 1] is verantwoordelijk voor het beleid in de onderneming en zijn handtekening staat onder de geldleningen onder 2.5 hiervoor. Het beheer ging steeds om het pensioen van [eiser 1] ( [gedaagde sub 3] wist dit; proces-verbaal van comparitie, verklaring [gedaagde sub 3] ). De vermogensbeheerder heeft bemiddeld bij het tot stand komen van de geldlening aan Palmetto, waaraan [gedaagde sub 3] gelieerd was (2.7 hiervoor). Daarna heeft de vermogensbeheerder toegestaan en bevorderd dat de geldleningen aan haar zelf (2.5 hiervoor) tot stand zijn gekomen. Het ging hierbij om substantiële bedragen, in feite de gehele pensioenportefeuille van eisers. Deze geldleningen zijn gebruikt voor kantoorkosten van Mondiaen NV en het ontwikkelen van producten door Mondiaen NV (proces-verbaal van comparitie, verklaring [gedaagde sub 3] ). Het lag bij deze stand van zaken op de weg van [gedaagde sub 1] nauwgezet toe te lichten dat, wanneer en hoe eisers zijn voorgelicht, geadviseerd en gewaarschuwd over de geldleningen en de risico's die daarmee samenhangen (met inbegrip van de risico's van belangenconflicten) en dat en hoe de beheerder zich ervan heeft vergewist dat eisers alle relevante feiten en risico's hadden begrepen. Het lag ook op de weg van [gedaagde sub 1] specifiek en concreet toe te lichten dat en waarom hij destijds, aan de hand van de toestand en de vooruitzichten in de onderneming (van Mondiaen NV dan wel Palmetto), in redelijkheid heeft mogen verwachten dat de geldleningen zouden worden terugbetaald aan eisers met het overeengekomen rendement. [gedaagde sub 1] heeft de vereiste toelichting niet gegeven. Hij heeft niets naar voren gebracht over de onderneming van Palmetto of de vermogensbeheerder (Mondiaen NV) of Mondiaen Holding BV. Hij heeft ook niets naar voren gebracht over de communicatie destijds tussen de vermogensbeheerder en eisers. Hij heeft ook niets naar voren gebracht waaruit zou kunnen volgen dat hij redelijkerwijs uit het handelen van [gedaagde sub 3] heeft mogen afleiden dat eisers voldoende werden voorgelicht en dat het beheer naar behoren werd uitgevoerd. Zijn algemene opmerking dat eisers op de hoogte waren van de rol van [gedaagde sub 3] bij Palmetto en daarmee konden instemmen is onvoldoende concreet. De overgelegde jaarstukken over 2007 en 2008 zijn bij gebreke van een nadere toelichting ook onvoldoende. Zijn verweer is dan ook onvoldoende toegelicht. Het moet ervoor worden gehouden dat (a) een redelijk bekwaam en redelijk handelend vermogensbeheerder (of adviseur) niet zou

hebben toegestaan en bewerkstelligd dat de geldleningen onder 2.4 (en 2.5) werden verstrekt en (b) [gedaagde sub 1] bij het aangaan van deze geldleningen, en bij de overname van de geldleningen als omschreven onder 2.6 hiervoor, redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de geldleningen niet zouden worden terugbetaald aan eisers en dat Mondiaen NV dan wel Mondiaen Holding BV daarvoor geen verhaal zou bieden. Aan [gedaagde sub 1] kan, gelet op al het voorgaande, een voldoende ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt. De conclusie is dat hij jegens eisers onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de daardoor geleden schade. Hij is niet ingegaan op de door eisers gestelde schade of het gestelde causaal verband tussen zijn handelen en die schade. Het gevorderde ten aanzien van hem zal dan ook worden toegewezen.

Bij al het voorgaande moet worden benadrukt dat [gedaagde sub 1] in zijn hoedanigheid van bestuurder van de vermogensbeheerder van eisers een bijzondere fiduciaire verantwoordelijkheid jegens eisers had waaruit volgt dat hij nauwgezet de belangen van eisers moest behartigen.

4.2. In aanvulling op het door [gedaagde sub 1] bij antwoord gevoerde verweer heeft [gedaagde sub 3] heeft tijdens de comparitie, namens [gedaagde sub 1], enkele achtergronden en gebeurtenissen in de onderneming geschetst. [gedaagde sub 3] heeft verklaard dat er in de onderneming twee takken waren, namelijk een eerste tak die zich bezighield met het gangbare vermogensbeheer en de begeleiding van cliënten die aandelen of obligaties of andere beleggingen hadden (deze tak is uiteindelijk overgegaan naar Binckbank); en een tweede tak die zich bezighield met het ontwikkelen van producten, het opzetten van fondsen en het doen van investeringen. Zo waren er ook activiteiten in Amerika, waar Palmetto bezig was met het ontwikkelen van synthetische zero bonds. [gedaagde sub 3] heeft verklaard dat [eiser 1] eerst bij de eerste tak heeft gezeten en op enig moment is overgestapt naar de tweede tak in verband met de geldleningen die zijn verstrekt aan Palmetto en later aan Mondiaen NV. [gedaagde sub 3] heeft hieraan toegevoegd, in antwoord op de vraag welke communicatie er was geweest in de aanloop naar de geldleningen, dat hij met [eiser 1] heeft gesproken over deze geldleningen en [eiser 1] heeft overtuigd dat het een goede zaak was. [gedaagde sub 3] heeft ook uitgelegd dat alles goed ging in de onderneming tot eind 2008 of begin 2009, maar dat toen problemen aan het licht zijn gekomen bij een cliënt van de tweede tak, genaamd Orli. De oprichter van deze cliënt (die men betrouwbaar had geacht omdat het een fiscalist was die al lang gelieerd was aan Mondiaen NV) had volgens [gedaagde sub 3] veel geld in zijn zak gestoken, ook geld dat Mondiaen NV als investering erin had gestoken. Orli heeft verder volgens [gedaagde sub 3] beslag gelegd voor € 21.000.000,=, waardoor Mondiaen NV in grote problemen verzeild is geraakt (waardoor uiteindelijk de vergunning is ingetrokken en de onderneming later in staat van insolventie is geraakt). Dit alles was bij het aangaan van de geldleningen volgens [gedaagde sub 3] niet voorzienbaar.

4.2.1. Deze aanvullende verweren zijn ongegrond, dan wel onvoldoende ter motivering van de betwisting van de stellingen van eisers. [gedaagde sub 1] moest, in zijn hoedanigheid van bestuurder van Mondiaen NV, bij het aangaan van de geldleningen rekening houden met de mogelijkheid dat de geldleningen niet zouden worden terugbetaald. [gedaagde sub 1] was, zoals hiervoor al is overwogen, bestuurder van de vermogensbeheerder van [eiser 1]. [gedaagde sub 1] heeft bewerkstelligd en toegestaan dat [eiser 1] met zijn pensioenvermogen investeringen deed in het ontwikkelen van synthetische zero bonds in Amerika en daarna in het ontwikkelen van nieuwe producten (fondsen) in de onderneming van Mondiaen NV. Het moest voor [gedaagde sub 1] in redelijkheid duidelijk zijn dat deze investeringen een evidente, onmiddellijk in het oog springende breuk waren met beginselen van zorgvuldig pensioenbeheer en een flagrante overtreding van de regels die gegeven zijn in het belang van een goed beheer van dergelijk vermogen. Niets is uitgelegd waaruit kan worden afgeleid dat de te ontwikkelen producten van Mondiaen NV, naar redelijkerwijs mocht worden aangenomen, prudent en geschikt waren voor een pensioenportefeuille; integendeel, uit de verklaring van [gedaagde sub 3] tijdens de comparitie volgt dat risicovolle, onzekere beleggingen aan de orde waren. [gedaagde sub 1] behoorde daarom al te begrijpen dat de kans, dat de geldleningen niet zouden worden terugbetaald, gelet op de aard en het doel van het pensioenvermogen onaanvaardbaar groot was en dat eisers tegen die achtergrond door het aangaan van de geldleningen zouden worden benadeeld. Daarom kan hem op dit punt een voldoende ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt. De omstandigheid, dat

ernstige problemen in de onderneming pas later zijn ontstaan, maakt dit niet anders, nu gezien de aard van de onderneming rekening moest worden gehouden met dergelijke problemen. Het verweer, dat voldoende voorlichting is gegeven aan eisers, gaat niet op, omdat niet concreet is toegelicht welke uitleg op welk tijdstip is gegeven, waarom deze uitleg voldoende was en hoe en wanneer eisers hebben laten blijken alle risico's te kennen en te begrijpen en met alle risico's in te stemmen.

[gedaagde sub 1] heeft erop gewezen dat hij de optiehandel deed en dat [gedaagde sub 3] de contacten met klanten en beleggers deed. Deze taakverdeling binnen het bestuur van Mondiaen NV, indien deze stelling juist is, is onvoldoende voor disculpatie van [gedaagde sub 1] nu niets naar voren is gebracht waaruit volgt dat hij tijdig heeft geprotesteerd en zich van het handelen van [gedaagde sub 3] heeft gedistantieerd, of dat hij gelet op alle omstandigheden redelijkerwijs heeft mogen aannemen dat [gedaagde sub 3] zijn taak naar behoren vervulde.

Deze aanvullende verweren leiden dan ook niet tot een ander oordeel dan hiervoor is gegeven (4.1 hiervoor).

4.3. Het gevorderde ten aanzien van Mondiaen Holding BV, die niet verschenen is in het geding, komt de rechtbank niet ongegrond of onrechtmatig voor, zodat het gevorderde zal worden toegewezen ten aanzien van Mondiaen Holding BV. Mondiaen Holding BV heeft de desbetreffende schulden immers overgenomen (2.6 hiervoor).

4.4. Het gevorderde ten aanzien van [gedaagde sub 3], die niet verschenen is in het geding, komt de rechtbank niet ongegrond of onrechtmatig voor. Het gevorderde zal dan ook worden toegewezen ten aanzien van [gedaagde sub 3]. Eisers stellen onweersproken dat [gedaagde sub 3] aandeelhouder en bestuurder is van Mondiaen Holding BV die op haar beurt aandeelhouder en bestuurder is van Mondiaen NV (dagv. p. 22). Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat [gedaagde sub 3] in haar hoedanigheid van bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld.

De verweren die de verschenen partijen hebben aangevoerd leiden niet tot een ander oordeel.

Voor zover uit de verklaring van [gedaagde sub 3] tijdens de comparitie (dat hij en [gedaagde sub 1] in privé bestuurder waren van Mondiaen NV) moet worden afgeleid dat [gedaagde sub 3] niet (middellijk, via Mondiaen Holding BV) bestuurder was van Mondiaen NV, is dit tegenover de stellingen van eisers onvoldoende toegelicht. Deze verklaring is niet voldoende ter motivering van een betwisting van de stellingen van eisers. Tegen de achtergrond van al het voorgaande was een concrete toelichting vereist over welke (rechts)persoon wanneer als bestuurder is benoemd of ontslagen en welke besluiten van een bevoegd orgaan hieraan ten grondslag zijn gelegd.

Daarbij komt de verklaring van [gedaagde sub 3] tijdens de comparitie dat [gedaagde sub 3] bestuurder is van Mondiaen Holding BV, die de desbetreffende schulden heeft overgenomen. Dit is op zichzelf reeds voldoende voor de toewijzing van het gevorderde ten aanzien van [gedaagde sub 3]. Niets is naar voren gebracht waaruit een redelijke verwachting op het tijdstip van de overname of daarna kan worden afgeleid dat Mondiaen Holding BV deze schulden zou kunnen voldoen en dat eisers aldus niet zouden worden benadeeld. Gelet op al het voorgaande was een nadere toelichting op dit terrein vereist.

4.5. Het gevorderde ten aanzien van Soliton, die niet verschenen is in het geding, komt de rechtbank ongegrond voor nu niets is gesteld waaruit volgt dat deze vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld of anderszins aansprakelijk is tegenover eisers. Eisers stellen dat Soliton aandeelhouder is van Mondiaen Holding BV die op haar beurt aandeelhouder en bestuurder is van Mondiaen NV. De positie van een aandeelhouder is niet zodanig dat de aandeelhouder onder de omstandigheden als hiervoor geschetst kan worden aangesproken. Niets is gesteld over bemoeienis van de aandeelhouder met de onderneming of over ongeoorloofde onttrekkingen uit de onderneming. Het gevorderde zal dan ook worden afgewezen ten aanzien van Soliton.

4.6. Eisers hebben naar het oordeel van de rechtbank, gezien de aard van de zaak en van de vorderingen, in redelijkheid kosten mogen maken voor onderzoek met het oog op het verhaal van hun vorderingen. De kosten waarvan vergoeding wordt gevorderd komen de rechtbank redelijk voor. De vorderingen die

strekken tot vergoeding van € 2.000,= en € 6.775,= (plus rente) zullen ten aanzien van [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 3] worden toegewezen.

- 4.7. [gedaagde sub 1] en Mondiaen Holding BV en [gedaagde sub 3] zullen als de in het ongelijk gestelde partij hoofdelijk in de kosten worden veroordeeld, tot op heden aan de zijde van eisers begroot op € 156,68 voor twee exploten dagvaarding, € 3.715,= voor vast recht en € 6.422,= voor salaris advocaat (twee punten x tarief € 3.211,=), nog te vermeerderen met rente en nakosten zoals hierna onder de beslissing vermeld. De proceskosten aan de zijde van Soliton worden tot op heden begroot op nihil.

## 5 De beslissing

De rechtbank

- 5.1. veroordeelt [gedaagde sub 1] en Mondiaen Holding BV en [gedaagde sub 3] hoofdelijk € 1.158.702,19, € 182.640,43, € 2.000,= en € 6.775,= aan eisers te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 februari 2011 over € 1.158.702,19 en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na de dag van het vonnis over € 6.775,= , telkens tot de dag van volledige betaling,
- 5.2. veroordeelt [gedaagde sub 1] en Mondiaen Holding BV en [gedaagde sub 3] hoofdelijk in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van eisers begroot op € 3.871,68 voor verschotten en € 6.422,= voor salaris advocaat, te vermeerderen met € 131,= aan nakosten indien dit vonnis niet wordt betekend, dan wel € 199,= indien dit vonnis wordt betekend, verder nog te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na de dag van het vonnis over voornoemde € 3.871,68 en € 6.422,= tot de dag van volledige betaling,
- 5.3. wijst het tegen Soliton gevorderde af,
- 5.4. veroordeelt eisers in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Soliton begroot op nihil,
- 5.5. verstaat dat het bij de inleidende dagvaarding tegen [gedaagde sub 3] ingestelde geding geschorst is,
- 5.6. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. L.S. Frakes en in het openbaar uitgesproken door de rolrechter mr. R.A. Dudok van Heel op 24 februari 2016.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> \*

---