dat de feitenrechter zich ook een concreet oordeel vormt over de vraag of de bestuurder daadwerkelijk benadeling van de schuldeiser heeft veroorzaakt (wat niet betekent dat de feitenrechter de schade ook zelf finaal moet begroten). Dat oordeel zou dus niet te snel moeten worden doorgeschoven naar de schadestaatprocedure. Dat gebeurt in deze zaak mijns inziens wel, waardoor de onrechtmatigheid van het handelen van de (indirect) bestuurder jegens Bank Degroof onvoldoende uit de verf komt (zie hiervoor).
9. Overigens kan in deze zaak de vraag worden gesteld of in het arrest van het hof überhaupt de door hem in r.o. 5.59 aangehaalde standaarddrempel voor verwijzing naar de schadestaatprocedure dat de mogelijkheid dat schade is geleden aannemelijk is geworden, wordt gehaald. Uit het arrest van de Hoge Raad leid ik af dat hij daarvan nog niet overtuigd was.

mr. dr. J. van Bekkum
advocaat bij Lemstra Van der Korst te Amsterdam en tevens verbonden aan het OO&R/VHI, RU Nijmegen

212

Geen ernstig verwijt bij "doorleggen" van aansprakelijkheid

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
20 januari 2026, nrs. 200.349.793, 200.350.892 en 200.351.177,
ECLI:NL:GHARL:2026:323
(mr. Den Dekker, mr. Janse, mr. Visser)
Noot mr. S.C.M. van Thiel

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Toepassing van art. 2:11 BW. Onvoldoende aanknopingspunten dat hoge drempel voor persoonlijke aansprakelijkheid wordt gehaald. Situatie dat bestuurder ernstig rekening moest houden met mogelijkheid van benadeling aan zijde van participanten is niet aan de orde. Bestuurder treft geen ernstig verwijt.

[BW art. 2:11, 6:162]

[Appellant] is sinds december 2018 indirect bestuurder van Sustainable Future Investments BV (SFI) en Mest Verwerking Nederland BV (MVN), via zijn persoonlijke holdings (hierna samen ook: de holdings). Het ligt op de weg van de participanten om te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat de holdings een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Als zij daarin slagen, ligt het op de weg van [appellant] te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat hem persoonlijk geen ernstig verwijt kan worden gemaakt van de gedragingen waarop de aansprakelijkheid van de holdings is gebaseerd. Met voorbijgaan aan dit onderscheid zijn de verwijten die de participanten concreet maken over het algemeen direct gericht aan het adres van [appellant]. Van belang is dat verder niet, omdat [appellant] de enige bestuurder is van de holdings die op hun beurt de enige bestuurders van MVN en SFI zijn (vgl. HR 23 mei 2014, «JOR» 2014/229, m.nt. Van Bekkum). Waar hieronder wordt gesproken over persoonlijke ernstige verwijten aan [appellant] dient dus te worden verstaan: persoonlijke ernstige verwijten aan de holdings waarvoor [appellant] via art. 2:11 BW aansprakelijk is.

De participanten hebben nauwelijks concreet uitgewerkt waar de eigen normschending van [appellant] uit bestaat. Het feit dat [appellant], als (indirect) enig bestuurder en aandeelhouder van SFI en MVN, het hele investeringsmodel bestierde, maakt nog niet dat hem daarom van een gebrekkige uitvoering een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. Als dat zou volstaan, zou het neerkomen op vereenzelviging van de vennootschappen met de bestuurder, waarmee het eigen, secundaire karakter van de bestuurdersaansprakelijkheid zou worden miskend. Bovendien gelden voor het aannemen van aansprakelijkheid van een bestuurder naast de vennootschap hogere eisen dan in het algemeen het geval is. Het hof heeft onvoldoende concrete aanknopingspunten dat de hoge drempel voor aansprakelijkheid hier wordt gehaald, ook als de verwijten van de participanten in onderlinge samenhang worden bezien. Dat de inleg niet (volledig) is besteed aan de koopprijs van de mestverwerkingsinstallaties is een tekortkoming van SFI en MVN. [Appellant] had het ongetwijfeld in zijn macht om de inleg op een geblokkeerde rekening van MVN te parkeren, maar dat betekent nog niet dat hij, door dat niet te doen, ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en daardoor de gestelde schade heeft veroorzaakt. Het hof ziet in hetgeen is gesteld en gebleken ook onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat het aanwenden van geoormerkte gelden voor andere doeleinden zodanig inherent benadelend was, dat voor het aannemen van een persoonlijk ernstig verwijt voldoende is dat [appellant] ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid van benadeling aan de zijde van de participanten en dat van dit laatste sprake is.
Het hof kan ook niet vaststellen dat [appellant] de vermogenspositie van SFI en MVN welbewust heeft uitgehold. Het lijkt er veeleer op dat de problemen met andere projecten [appellant] gaandeweg boven het hoofd zijn gegroeid, en dat hij heeft getracht daar een mouw aan te passen, om (uiteindelijk) tot een totaaloplossing voor alle projecten te komen. Dat is niet gelukt, maar dat levert nog geen persoonlijk ernstig verwijt op. Er is al met al onvoldoende gesteld door [participanten] om [appellant] tegen deze achtergrond persoonlijk aansprakelijk te houden.

In de gevoegde zaken (200.349.793) van:

1. *Sustainable Future Investments BV* te Deventer,
2. *Mest Verwerking Nederland BV te Gorssel*, gemeente Lochem,
3. [*appellant*],
die hoger beroep hebben ingesteld,
en bij de rechtbank optraden als gedaagden,
hierna afzonderlijk: SFI, MVN en [appellant], en samen: [appellanten],
advocaat: mr. C. van de Kraats,
tegen
1. [*participant 1*],
en nog 13 andere natuurlijke personen,
die bij de rechtbank optraden als eisers,
hierna samen: [participanten] of de participanten,
advocaat: mr. R.L.G. Kraaijvanger,

en (200.350.892) van:

1. [*Participant 1*],
en nog 13 andere natuurlijke personen,
die bij de rechtbank optraden als eisers,
hierna samen: [participanten] of de participanten,
advocaat: mr. R.L.G. Kraaijvanger,
tegen
[*appellant*],
die hoger beroep heeft ingesteld,
en bij de rechtbank optrad als gedaagde,
hierna: [appellant],
advocaat: mr. C. van de Kraats,

en (200.351.177) van:

[*Appellant*],
die hoger beroep heeft ingesteld,
en bij de rechtbank optrad als gedaagde,
hierna: [appellant],
advocaat: mr. C. van de Kraats,
tegen
1. [*participant 1*],
en nog 13 andere natuurlijke personen,
die bij de rechtbank optraden als eisers,
hierna samen: [participanten] of de participanten,
advocaat: mr. R.L.G. Kraaijvanger.

(...; *red.*)

1. Het verloop van de procedures in hoger beroep
1.1. In de zaken 200.349.793 en 200.350.892 hebben [appellanten] en [participanten] beide hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in incident van

4 oktober 2023 en het vonnis van 2 oktober 2024 die de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, tussen partijen heeft uitgesproken. Het procesverloop in hoger beroep tot aan de mondelinge behandeling blijkt in (elk van) deze zaken uit:
– de dagvaarding in hoger beroep
– het exploot van anticipatie in de zaak 200.349.793
– het herstelexploot in de zaak 200.350.892
– de memorie van grieven met producties
– de memorie van antwoord met producties
In de zaak 200.351.177 heeft [appellant] hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in kort geding dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Zutphen, op 13 januari 2025 tussen partijen heeft uitgesproken. Het procesverloop in hoger beroep in die zaak tot aan de mondelinge behandeling blijkt uit het arrest in incident van 22 juli 2025 van dit hof.[1] Daarin zijn de vorderingen van [appellant] tot opheffing van een executoriaal beslag en tot schorsing van de uitvoerbaarheid van het vonnis van de voorzieningenrechter afgewezen.
1.2. Op 26 november 2025 heeft een gecombineerde mondelinge behandeling bij het hof plaatsgevonden in alle zaken. Daarvan is een proces-verbaal (een verslag) gemaakt dat aan het dossier is toegevoegd. In dat verslag wordt opgesomd welke nadere producties partijen bij akte op de zitting nog in het geding hebben gebracht.

2. De zaken in het kort
2.1. Partijen hebben een geschil over de uitvoering van een door [appellant] gebruikt investeringsmodel, waarvoor [participanten] ieder voor zich als particulier investeerder kapitaal hebben verstrekt. De rechtbank heeft bij vonnis van 2 oktober 2024 geoordeeld dat tussen [participanten] enerzijds en SFI en MVN anderzijds een overeenkomst tot stand is gekomen, dat SFI en MVN zijn tekortgeschoten in de nakoming van de op hen uit hoofde van die overeenkomst rustende verplichtingen, dat [participanten] hun overeenkomsten terecht hebben ontbonden en SFI en MVN zijn gehouden de inleg aan hen terug te betalen, en dat ook [appellant] als bestuurder van SFI en MVN aansprakelijk is voor de schade van [participanten] De rechtbank heeft SFI en MVN veroordeeld tot betaling aan ieder van [participanten] van de door hen betaalde inleg, vermeerderd met de door [participanten] betaalde emissiekosten van 3% en de wettelijke rente. De vordering tegen [appellant] op grond van onrechtmatige daad als (indirect) bestuurder van SFI en MVN is in dat vonnis afgewezen omdat, kort gezegd, nog niet vaststond of SFI en MVN tot betaling in staat waren. Nadien is [appellant] bij vonnis van de voorzieningenrechter van 13 januari 2025 alsnog tot hetzelfde veroordeeld als waartoe SFI en MVN bij het vonnis van 2 oktober 2024 waren veroordeeld. [participanten] hebben executoriaal beslag laten leggen op (onder meer) bankrekeningen van MVN en SFI, het loon van [appellant] en de onverdeelde helft van [appellant] in de eigendom van de woning.
2.2. De bedoeling van het hoger beroep van [appellanten] (200.349.793) en van [appellant] (200.351.177) is dat de vorderingen van [participanten] alsnog worden afgewezen. De bedoeling van het hoger beroep van [participanten] (200.350.892) is dat [appellant] ook in de bodemprocedure wordt veroordeeld tot betaling van de inleg en dat hij (naast de inleg) tevens de schade van elk van hen vergoedt bestaande uit gemist fiscaal voordeel en gederfde winst, en dat hij wordt veroordeeld tot het afleggen van rekening en verantwoording over de inleg, op straffe van verbeurte van een dwangsom.
2.3. Het hof zal beslissen dat het hoger beroep van [appellanten] faalt voor zover het ziet op SFI en MVN, en slaagt voor zover het ziet op [appellant] zelf. Dit laatste betekent ook dat het vonnis in kort geding niet in stand blijft. Het hoger beroep van [participanten] faalt. Het hof legt zijn oordeel hierna uit. In de beoordeling zal het hof geen onderscheid maken tussen de stellingen en producties van partijen in elk van de drie zaken. Partijen hebben namelijk de procesdossiers van de zaken op elkaar afgestemd, en hebben ter zitting bij het hof verklaard dat zij alle gedingstukken met producties beschouwen als te zijn overgelegd in elk van de drie zaken.

3. De feiten
3.1. Het hof gaat uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 3.1. tot en met 3.15. van het vonnis van 2 oktober 2024. Samengevat en met inachtneming van de tegen de feitenvaststelling gerichte bezwaren, komen de feiten op het volgende neer.

1 ECLI:NL:GHARL:2025:4584.

3.2. [participanten] zijn particuliere investeerders die zijn gaan investeren in de aankoop en exploitatie van mestverwerkingsinstallaties (hierna: mvi's) door deelname aan een door [appellant] gehanteerd investeringsmodel. [appellant] heeft voor het investeringsmodel gebruik gemaakt van voorbeelden van vergelijkbare investeringsmodellen waarin hij in het verleden heeft deelgenomen.
3.3. [appellant] heeft SFI in 2015 opgericht en MVN eind 2018. SFI is een advies- en investeringsmaatschappij die onder andere partijen bijeenbrengt die willen investeren in duurzame energie bronnen en projecten. MVN houdt zich bezig met de in- en verkoop van mvi's en mestproducten, en met het voeren van de administratie daarover. Via zijn persoonlijke holdings [bedrijf1] en [bedrijf2], is [appellant] sinds december 2018 (enig) aandeelhouder en enig bestuurder van respectievelijk SFI en MVN.
3.4. In 2018 heeft SFI het "Aanbiedingsmemorandum 2018" laten opstellen met bijlagen A tot en met H (hierna: het aanbiedingsmemorandum). Bijlage H is het "Deelnameformulier 2018." In 2019 zijn enkele woorden aangepast in (onder meer) het "Deelnameformulier 2019" bij het aanbiedingsmemorandum. Door ondertekening van het Deelnameformulier verklaart de investeerder onder meer dat hij/zij als maat wenst deel te nemen in een maatschap overeenkomstig de voorwaarden van het aanbiedingsmemorandum en de bijlagen daarbij. Ook verklaart de investeerder een onherroepelijke volmacht te verlenen aan SFI om hem/haar op de eerste maatschapsvergadering te vertegenwoordigen en namens de investeerder te stemmen voor een lijst van overeenkomsten die als onderdeel van het investeringsmodel tot stand moeten worden gebracht met de maatschap. Een van deze overeenkomsten is een koopovereenkomst, naar het model van Bijlage B bij het aanbiedingsmemorandum, tussen de maatschap als koper en MVN als verkoper van de mvi.
3.5. [participanten] hebben bijlage H, dat is het Deelnameformulier 2018 en/of het Deelnameformulier 2019, ingevuld en ondertekend. De elf participanten (1 t/m 11 hierboven) die eind 2018 het Deelnameformulier hebben ondertekend hebben in de periode van 21 tot en met 30 december 2018 op verzoek van SFI hun inleg betaald op de bankrekening van MVN eindigend op 942. Deze participanten zijn, samen met de broer van [appellant], ingedeeld in maatschap GPS 10 (hierna: GPS 10). Op 31 december 2018 heeft GPS 10, vertegenwoordigd door [appellant], een koopovereenkomst gesloten met MVN, vertegenwoordigd door [appellant], voor de koop en levering van een mvi voor € 1.390.000 exclusief btw. De tien participanten (1 t/m 3, 6, 8 t/m 10 en 12 t/m 14) die eind 2019 het Deelnameformulier hebben ondertekend hebben in de periode van 18 tot en met 27 december 2019 op verzoek van MVN hun inleg betaald op de bankrekening van MVN eindigend op 942. Deze participanten zijn, samen met de broer van [appellant], ingedeeld in maatschap GPS 11. Bij overeenkomst ondertekend in de periode van 22 tot en met 27 december 2019 zijn deze participanten (samen met de broer van [appellant]) maatschap GPS 11 (hierna: GPS 11) aangegaan. Op 30 december 2019 heeft GPS 11, vertegenwoordigd door [appellant], een koopovereenkomst gesloten met MVN, vertegenwoordigd door [appellant], voor de koop en levering van een mvi voor € 1.390.000 exclusief btw.
3.6. SFI heeft voor de participanten bindende afspraken gemaakt met de Belastingdienst over de wijze waarop de participaties in de belastingheffing worden betrokken (een zogenoemde *ruling*). Het aanbiedingsmemorandum wijst op de fiscale regelingen Vamil (willekeurige afschrijving milieu-investeringen) en MIA (Milieu-investeringsaftrek). SFI en/of MVN heeft de participanten een invulinstructie gegeven voor hun aangifte inkomstenbelasting. De participanten hebben gebruik gemaakt van de fiscale regelingen.
3.7. De oplevering van de mvi's is steeds uitgesteld. [appellant] heeft namens SFI in 2020, 2021 en 2022 bij de Belastingdienst uitstel gevraagd en verkregen voor de ingebruikname van de mvi's. Op 29 december 2022 heeft de Belastingdienst aan MVN bericht dat de zogenoemde desinvesteringsbijtelling (het terugdraaien van het fiscale voordeel voor de milieu-investeringen als de mvi niet tijdig in gebruik wordt genomen) per 1 december 2022 voor GPS 10 en GPS 11 achterwege wordt gelaten tot en met 31 december 2023.
3.8. Bij brieven van 16-26 februari 2023 hebben [participanten] SFI en MVN in gebreke gesteld omdat het door [appellant] opgezette investeringsmodel niet correct is uitgevoerd, onder meer doordat SFI en MVN niet de overeenkomsten hebben gesloten die zij op grond van het aanbiedingsmemorandum hebben moeten sluiten, waaronder de huurovereenkomst voor de locatie

van de mvi's. Zij hebben SFI en MVN gesommeerd om uiterlijk 10 maart 2023 de (in het deelnameformulier opgesomde en als model aan het aanbiedingsmemorandum gehechte) overeenkomsten met GPS 10 en GPS 11 tot stand te brengen, en tevens te zorgen voor een huurlocatie waar de mvi's komen te staan. Dit is niet gebeurd.
3.9. Daarop hebben [participanten] de deelnameovereenkomsten bij brieven van 15-17 maart 2023 ontbonden. Zij hebben onder meer aanspraak gemaakt op terugbetaling van de door hen betaalde inleg en schadevergoeding.
3.10. Lopende de procedure zijn GPS 10 en GPS 11 eveneens een procedure begonnen, tegen MVN, [bedrijf2] en [appellant]. Op grond van ontbinding, bij brieven van 9 en 11 mei 2023, van de koopovereenkomsten tussen de maatschappen en MVN vorderen GPS 10 en GPS 11 de gezamenlijke inleg terug (elk € 500.000), als onderdeel van de bij MVN gestorte koopsommen. De rechtbank Gelderland heeft bij vonnis van 16 april 2025[2] voor recht verklaard dat de koopovereenkomsten rechtsgeldig zijn ontbonden, heeft MVN, [bedrijf2] en [appellant] hoofdelijk veroordeeld tot betaling van € 500.000 (met rente) aan GPS 10 en € 500.000 (met rente) aan GPS 11, een en ander voor zover niet reeds betaald aan de individuele participanten, en heeft MVN, [bedrijf2] en [appellant] hoofdelijk veroordeeld tot schadevergoeding nader op te maken bij staat. De reconventionele vorderingen tot nakoming van de koopovereenkomsten (door betaling van het restant van de koopsommen) en schadevergoeding zijn door de rechtbank afgewezen.

4. Het oordeel van het hof
4.1. Het hof stelt om te beginnen vast dat partijen geen (voldoende kenbare) grieven hebben gericht tegen het vonnis in incident van de rechtbank van 4 oktober 2023, zodat zij in zoverre niet-ontvankelijk zullen worden verklaard.
4.2. Het hof zal in verband met de beide hoger beroepen tegen het vonnis van de rechtbank van 2 oktober 2024 eerst ingaan op de door [participanten] gevorderde ontbinding van de overeenkomsten met SFI en MVN (op grond van wanprestatie) en de daaraan verbonden vorderingen tot ongedaanmaking, bestaande uit de terugbetaling van de inleg. Daarna komt het hof toe aan de bespreking van de aansprakelijkheid van [appellant] als (indirect) bestuurder van SFI en MVN (op grond van onrechtmatige daad) in verband met de vorderingen van [participanten] over de inleg, gemist fiscaal voordeel en gemist rendement. De grieven (bezwaren) zullen daarbij thematisch worden behandeld. Vervolgens zal blijken dat de grieven tegen het kort geding vonnis geen verdere bespreking meer behoeven.

De ontbinding van de overeenkomsten met SFI en MVN
4.3. Het hof komt ten aanzien van SFI en MVN tot dezelfde conclusies als de rechtbank. Het hof verenigt zich daartoe met de overwegingen 4.1 tot en met 4.22 van het vonnis van 2 oktober 2024 en maakt die tot de zijne, voor zover hierna niet daarvan wordt afgeweken. Daarbij is het volgende nog van belang.

De rechtsverhouding tussen de participanten en SFI en/of MVN
4.4. Anders dan SFI en MVN stellen, wijst het Deelnameformulier (Bijlage H bij het aanbiedingsmemorandum) er wel degelijk op dat er een overeenkomst tussen de individuele participanten enerzijds en SFI (in 2018) dan wel MVN (in 2019) anderzijds is tot stand gekomen. Dit volgt niet alleen uit de tekst van het Deelnameformulier (na aanvaarding van het aanbod ontstaat een "bindende en afdwingbare overeenkomst"), maar ook uit de inhoud van de verbintenissen. Zo brengt het ondertekenen van het Deelnameformulier onder meer met zich dat de participant als maat deelneemt in een maatschap en een volmacht verstrekt aan SFI om in zijn naam verschillende overeenkomsten te sluiten. Dat is ook gebeurd; de participanten zijn ingedeeld in een maatschap en zijn maat geworden in GPS 10 en/of GPS 11, en de volmacht is gebruikt. Deelname was ook financieel niet vrijblijvend: elke participant verbindt zich met het ondertekenen van het Deelnameformulier tot het storten van zijn inleg ("participaties") bij MVN, om daarmee bij te dragen aan een (gezamenlijk) eigen vermogen van € 500.000 voor elk van de maatschappen, dat in combinatie met (extern) vreemd vermogen wordt aangewend om de koopprijs van de mvi aan MVN te voldoen. Het eigen vermogen konden de participanten onder gunstige voorwaarden verstrekken doordat SFI de fiscale voordelen (Vamil en MIA) verzorgde, waar aanspraak op bestaat omdat de investe-

2 ECLI:NL:RBGEL:2025:2810.

ringen bijdragen aan verbetering van het milieu. De voorziene wijze van financiering was een wezenlijk onderdeel van het investeringsmodel. Zo is in het Deelnameformulier 2018 opgenomen dat SFI dan wel MVN de deelnameovereenkomst eenzijdig kan ontbinden indien "de Belastingdienst geen ruling afgeeft en/of er onvoldoende extern kapitaal beschikbaar is voor de aanschaf van de mvi." Het investeringsmodel is duidelijk gebaseerd op een samenstel van verbintenissen waarvan de deelnameovereenkomsten het startpunt vormen.

4.5. Elk van de participanten is met het ondertekenen van het Deelnameformulier een overeenkomst aangegaan met SFI en MVN. Onderdeel van de verbintenissen zijn de voorwaarden van het aanbiedingsmemorandum en de bijlagen daarbij. Dit volgt uit de tekst van het Deelnameformulier en ook uit hoe het investeringsmodel als geheel is opgezet. De participanten hebben genoegzaam onderbouwd dat het aanbiedingsmemorandum door ieder van hen is ontvangen. Zoals blijkt uit het aanbiedingsmemorandum was de insteek dat geld zou worden verdiend met 'groene' investeringen in de mestverwerking. Daartoe kochten de maatschappen met hun inleg (eigen vermogen) en een lening van MVN (en bij GPS 11 tevens een lening van de participanten) elk een mvi die MVN zou laten bouwen bij Strocon B.V. (een fabrikant van mvi's; hierna: Strocon). Die mvi's zouden dan op een (gehuurde) locatie worden geplaatst waar boeren uit de omgeving hun mest zouden laten verwerken. Met het rendement van de mvi zou de lening (rente en aflossing) worden afbetaald. In het aanbiedingsmemorandum (o.a. p. 5, 16, 33, 42) komt de centrale rol van SFI en MVN in dit samenstel van verbintenissen naar voren. Zo nemen SFI en MVN de verantwoording over zowel techniek, productie, marketing als financiering, is SFI de initiatiefnemer, begeleider en administrateur van de maatschappen, en zouden SFI en MVN samen met Strocon zorgen voor de hele keten, van het aantrekken van kapitaal, de aanschaf van de installatie, het verzorgen van mestcontracten, de plaatsing en het technisch onderhoud van de mvi, de verwerking van de reststromen en reststoffen, tot het verzorgen van de administratie door SFI. SFI noemt dit de ketenorganisatie. Daarbij wordt de participanten ook in het vooruitzicht gesteld dat "dit model leidt tot kostenvoordelen bij inkoop, productie, service en ontwikkeling en tot een optimale logistieke keten" (p. 42).

4.6. Het hof is dan ook met de rechtbank van oordeel dat de participanten met het ondertekenen van het Deelnameformulier en hun aanbod om te investeren ook mochten verwachten dat zij onderdeel zouden worden van, en deel zouden nemen aan, de ketenorganisatie – beginnend met hun deelname en inleg en uitmondend in een opgeleverde (werkende) mvi. Het hof volgt daarom niet het standpunt van [appellanten] dat het aanbiedingsmemorandum slechts als algemene informatievoorziening moet worden gezien en dat het investeringsmodel beperkt is tot een volmacht en een koopovereenkomst met de maatschappen. In rechtsoverweging 4.9 van het vonnis van 2 oktober 2024 heeft de rechtbank de verbintenissen die uit de (meerpartijen)overeenkomsten voortvloeien weergegeven, en het hof sluit zich daarbij aan. Wat [appellanten] hiertegen hebben ingebracht, overtuigt niet.

4.7. Zo betwisten [appellanten] dat MVN de lening (vreemd vermogen) voor het restant van de koopsom aan de maatschappen zou verstrekken, omdat in het aanbiedingsmemorandum (p. 33) staat dat dit "kan". Door [appellanten] is echter niet duidelijk gemaakt welke andere partij die lening – € 890.000 in het model 2018 dan wel € 390.000 in het model 2019 – dan zou (moeten) aantrekken of verstrekken. Het zijn in ieder geval niet de participanten zelf. Het aanbiedingsmemorandum biedt geen enkel aanknopingspunt voor die gedachte. De model Leningovereenkomst (Bijlage C bij het aanbiedingsmemorandum) gaat uit van MVN als de verstrekker van de lening. Dat de leningsovereenkomst niet is opgenomen in het "linker rijtje" van overeenkomsten waarvoor de volmacht wordt verleend met het ondertekenen van de Deelnameovereenkomst, betekent niet dat daar redelijkerwijs uit valt af te leiden dat MVN die verbintenis niet op zich heeft genomen. Het aanbiedingsmemorandum biedt wellicht ruimte dat MVN niet zelf het vreemd vermogen verstrekt, maar legt wel op MVN de taak om te zorgen voor het vreemd vermogen, hetzij door het zelf te verstrekken, hetzij door het bij derden aan te trekken. Dat past ook bij de centrale rol van (SFI en) MVN in het investeringsmodel waarmee het aanbiedingsmemorandum is doorspekt, zoals hierboven is overwogen.

4.8. Verder betwisten [appellanten] dat zij zich hebben verbonden om de inleg op een geblok-

keerde rekening bij MVN te parkeren. Dit volgt echter met zoveel woorden uit het aanbiedingsmemorandum (p. 20): "De inleg van de participanten zal gedurende de periode van betaling van de inleg tot aan betaling van de MVI op een geblokkeerde rekening worden geparkeerd". Dit wordt (in iets andere bewoordingen) herhaald in par. 6.1 (p. 45) van het aanbiedingsmemorandum. Dat partijen iets anders hebben bedoeld af te spreken dan hoe het expliciet schriftelijk is vastgelegd is door [appellanten] onvoldoende onderbouwd. De inleg is door elk van de participanten, op aanwijzingen van SFI dan wel MVN, gestort op een rekening van MVN. Zodoende konden de participanten nog in 2018 en in 2019 profiteren van de fiscale voordelen (de jaarlijks beschikbare "potjes" voor Vamil en MIA bleken nog toereikend te zijn). Daaruit spreekt niet een van het investeringsmodel afwijkende bedoeling. Het is verder duidelijk dat [participanten] meer controle en zicht op de gelden hadden gehad in geval van een geblokkeerde rekening, of geoormerkte gelden, bij MVN. Zij hebben herhaaldelijk gevraagd wat er gebeurd is met hun inleg, en hebben [appellanten] ook aangesproken op het uitblijven van rekening en verantwoording daaromtrent. Dat de participanten er geen prijs op stelden dat hun inleg op een geblokkeerde rekening bij MVN zou worden geparkeerd blijkt dus niet. [appellanten] stellen nog dat een geblokkeerde bankrekening zich niet verdraagt met het kunnen benutten van de fiscale voordelen van de Vamil en de MIA, maar dat is onvoldoende onderbouwd en roept bovendien de vraag op waarom het investeringsmodel dan wel zo is ingericht.

Tekortkoming van SFI en/of MVN in de nakoming van verbintenissen

4.9. [participanten] verwijten SFI en MVN dat hun inleg in strijd met de afspraken is besteed voor een ander doel dan de realisatie van de mvi's voor GPS 10 en GPS 11. Tijdens de mondelinge behandeling bij de rechtbank heeft [appellant] verklaard dat er binnen MVN geen aparte administratie per maatschap wordt bijgehouden en dat de ontvangen inleg "op één hoop" is gestort, en niet op geblokkeerde rekeningen. Tevens heeft [appellant] verklaard dat van de inleg van de participanten van tweemaal € 500.000 ongeveer de helft is besteed aan de opdracht aan Strocon om de mvi's voor GPS 10 en GPS 11 te bouwen. De rest is volgens hem opgegaan aan de algehele bedrijfsvoering van MVN en de realisatie van mvi's voor eerdere projecten. Of deze verklaring een gerechtelijke erkentenis (art. 154 Rv) inhoudt, zoals de participanten stellen en [appellanten] betwisten, kan het hof in het midden laten, want het standpunt van [appellanten] is in hoger beroep niet wezenlijk anders. Ter zitting bij het hof hebben [appellanten] gesteld dat aan Strocon € 406.000 is betaald voor de mvi's van GPS 10 en GPS 11. Daar zou nog een bedrag van € 290.000 bij komen dat is besteed aan een droger voor "meerdere" mvi's. [participanten] hebben een en ander weersproken. Ter zitting bij het hof hebben zij naar voren gebracht dat uit de stukken die zijdens [appellanten] in het geding zijn gebracht, volgt dat hooguit € 144.000 kan zijn betaald voor de mvi's van GPS 10 en GPS 11. Het hof stelt vast dat door [appellanten] niet duidelijk is gemaakt waar de gestelde betalingen van MVN aan Strocon voor specifiek GPS 10 en GPS 11 concreet uit blijken. Uit de verklaring van de directeur van Strocon van 15 januari 2025, waar [appellanten] naar verwijzen, blijkt dat de betalingen van MVN aan Strocon in de periode van 1 januari 2019 tot en met 15 januari 2025, in totaal € 1.019.500 exclusief btw, mede zagen op de mvi van "Pluk te Boekel". Dat verwijst naar de mvi voor GPS 9. Daarmee is nog niet gezegd dat, en zo ja hoe veel, er is betaald voor (onderdelen van) mvi's voor GPS 10 dan wel GPS 11. Uit de overzichten van bankmutaties die zijdens [appellanten] zijn overgelegd valt ook niet op te maken welke betalingen voor GPS 10 dan wel GPS 11 (zouden) zijn aangewend. Die specifieke informatie ontbreekt, terwijl alle gegevens (zoals opdrachtbevestigingen en facturen) zich in het domein van [appellanten] (moeten) bevinden.

4.10. Het voorgaande betekent dat [appellanten] onvoldoende gemotiveerd hebben betwist dat de inleg van de participanten door MVN is uitgegeven, maar niet, althans niet volledig, is besteed aan de mvi's voor GPS 10 en GPS 11. Volgens [participanten] had hun inleg op de rekening van MVN niet alleen geblokkeerd moeten zijn, althans geoormerkt moeten zijn voor GPS 10 en GPS 11, maar ook had enige betaling door MVN aan Strocon pas mogen plaatsvinden wanneer de mvi's mechanisch en elektrisch waren gemonteerd, wat nooit is gebeurd. Volgens [appellanten] mocht MVN vrijelijk over de inleg beschikken en deze naar eigen inzicht besteden, althans mocht de inleg worden gebruikt voor "een" mvi, onge-

acht of het specifiek de mvi betrof voor GPS 10 dan wel GPS 11. Het hof verwerpt het standpunt van [appellanten], omdat het haaks staat op hetgeen partijen over en weer redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten op grond van het aanbiedingsmemorandum. Het hof neemt wel aan dat er aanbetalingen aan Strocon mochten worden gedaan. Het aanbiedingsmemorandum vermeldt weliswaar dat de inleg in eerste instantie op een geblokkeerde rekening van MVN zal worden gestort en pas aan Strocon zal worden betaald "zodra een mvi mechanisch en elektrisch is gemonteerd" (p. 45), maar ook dat een "aanbetaling van 30%" wordt gedaan waarna wordt "begonnen met de bouw van de MVI", en dat wanneer de mvi voldoet aan de norm "het restant" wordt betaald (p. 19). Dat SFI en MVN, zoals [participanten] in wezen stellen, uit eigen middelen zowel de aanbetaling als het restant van de koopprijs zouden voorfinancieren sluit niet aan op de model Leningovereenkomst (Bijlage C bij het aanbiedingsmemorandum) en past ook verder niet goed in het investeringsmodel. Er was immers zowel eigen vermogen als vreemd vermogen nodig om (optimaal) gebruik te kunnen maken van de fiscale regelingen. Daarbij bedraagt de inleg ongeveer 30% van de koopprijs van een mvi, wat strookt met de aanbetaling van 30%. Dat MVN met Strocon andere afspraken heeft gemaakt over het betaalschema maakt geen verschil. De participanten staan daar buiten. Bovendien geldt dat ook als MVN de aanbetaling op de koopprijs aan Strocon mocht doen met de inleg, het duidelijk is dat de inleg voor GPS 10 en GPS 11 aan (de koopprijs voor) de mvi's van GPS 10 en GPS 11 besteed moest worden, en niet aan andere zaken. [participanten] hebben hun inleg immers gestort voor de mvi's die waren bestemd voor hun maatschappen. Iets anders mochten SFI en MVN op grond van de overeenkomsten redelijkerwijs ook niet verwachten. Dat een aantal van de participanten ook deelnam aan eerdere projecten (GPS 8 en/of GPS 9) doet daar niet aan af. [appellanten] hebben nog de parallel getrokken met een aanbetaling voor een auto, maar die vergelijking gaat mank. Bij het onderhavige investeringsmodel gaat het immers om gelden die worden toevertrouwd door verschillende participanten en die moeten worden ingelegd in een gezamenlijk project dat draait om fiscale voordelen en rendement uit de exploitatie van een mvi, waarvan de maatschap eigenaar wordt. Met de rechtbank is het hof dan ook van oordeel dat het feit dat de inleg van de participanten niet (volledig) is besteed aan de mvi's voor GPS 10 en GPS 11 een tekortkoming oplevert van SFI en MVN.

4.11. [participanten] wijzen er verder op dat een locatie voor de mvi's ontbrak. Onderdeel van de verbintenissen die SFI en MVN blijkens het aanbiedingsmemorandum (p. 14, 21, 37, 70) op zich hebben genomen is het vinden van een locatie waar de mvi's geplaatst kunnen worden. [appellanten] herhalen in hoger beroep dat dit een gezamenlijke verplichting zou zijn van SFI en MVN en de participanten. Met de rechtbank is het hof evenwel van oordeel dat een dergelijke rol voor de participanten niet blijkt uit het aanbiedingsmemorandum, terwijl de participanten (of de maatschappen) ook niet op enig moment door [appellanten] zijn aangesproken op een verplichting om een locatie te (helpen) vinden. Zonder locatie kan de mvi niet worden (af)gebouwd en opgeleverd. Oplevering moest ook tijdig gebeuren, zoals de participanten terecht stellen. Het aanbiedingsmemorandum bevat weliswaar geen oplevertermijn, maar er wordt wel in genoemd (p. 26) dat voor de toepassing van de Vamil respectievelijk de MIA van belang is dat de verplichting tot investering wordt aangegaan "in 2018" en dat het bedrijfsmiddel "vóór 1 januari 2022 in gebruik wordt genomen". Tussen partijen is niet in geschil dat voor de investering in 2019 (die ook beheerst wordt door het aanbiedingsmemorandum; er is geen "aanbiedingsmemorandum 2019") die termijnen een jaar opschuiven (dus "in 2019" en "vóór 1 januari 2023"). Dit sluit aan bij de driejaarstermijn van artikel 3.47 lid 6 sub b Wet inkomstenbelasting (Wet IB). Uit dat artikel volgt dat er een desinvesteringsbijtelling plaatsvindt wanneer het bedrijfsmiddel (de mvi) niet in gebruik genomen is binnen drie jaar na het begin van het kalenderjaar waarin de investering is gedaan, omdat dit wordt gezien als het ongedaan maken van een investering. Dat SFI en MVN doordrongen waren van deze termijn blijkt alleen al uit het feit dat zij meermaals uitstel hebben gevraagd bij de Belastingdienst, om te voorkomen dat de participanten met een desinvesteringsbijtelling zouden worden geconfronteerd. Volgens [appellanten] waren de uitstelverzoeken geheel onverplicht, maar het hof volgt dat niet. Een wezenlijk onderdeel van het investeringsmodel was immers het fiscale voordeel voor de participanten, dat door de fiscale regelingen nog hoger kon oplopen dan hun indivi-

duele inleg. [appellanten] hebben zelf steeds benadrukt dat het fiscale voordeel de voornaamste drijfveer was van de participanten in dit investeringsmodel. [appellanten] hebben nog naar voren gebracht dat het gevaar van een desinvesteringsbijtelling na vijf jaar is geweken, maar dat berust op een verkeerde lezing van de Wet IB. In de verklaring van de fiscaal adviseur van 7 november 2025 waar [appellanten] en ook de participanten naar verwijzen, wordt ook bevestigd dat de desinvesteringsbijtelling reëel is, omdat de fiscale faciliteiten worden "teruggedraaid" als het bedrijfsmiddel niet binnen drie jaar na de gedane investering feitelijk in gebruik genomen is.

4.12. Nu het uitstel dat de Belastingdienst had verleend voor het in gebruik nemen van de mvi's eind 2023 afliep, was het belang van de participanten bij tijdige oplevering van de mvi's voor GPS 10 en GPS 11 gegeven. [appellanten]. hebben weliswaar gesteld dat er nog nader uitstel verkregen had kunnen worden, maar dat is om te beginnen niet door SFI of MVN verzocht. Bovendien is ook in hoger beroep onvoldoende concreet onderbouwd dat SFI en MVN zich genoegzaam hebben ingespannen om tijdig een locatie te vinden voor de mvi's voor GPS 10 en GPS 11. Het mag zo zijn dat er aanvankelijk een huurovereenkomst voor een locatie was, maar die is beëindigd, zodat SFI en MVN op zoek moesten naar een nieuwe locatie. Veranderende marktomstandigheden (gewijzigd mestbeleid, Covid 19) ontsloegen SFI en MVN niet van deze verplichting. De verwijzing naar een huurovereenkomst voor een locatie uit september 2021 maakt dat niet anders, alleen al omdat nergens uit blijkt dat dit als locatie voor GPS 10 en/of GPS 11 zou zijn voorgesteld. [appellanten] hebben in hoger beroep nog verduidelijkt dat er weliswaar locaties beschikbaar waren, maar dat het daarbij ging om de meest aantrekkelijke locatie voor optimaal rendement. Dat doet er echter niet aan af dat zonder locatie de mvi niet in gebruik genomen kan worden, en de participanten dus met de desinvesteringsbijtelling te maken zouden krijgen (wat blijkens de overgelegde en betaalde voorlopige aanslagen naar aanleiding van hun IB aangiften over 2024 ook reëel is). Tegen deze achtergrond levert het ontbreken van een locatie voor de mvi's eveneens een tekortkoming op van SFI en MVN. Het verwijt van [participanten] dat MVN en SFI niet alle in het aanbiedingsmemorandum voorziene model overeenkomsten zijn aangegaan, in het bijzonder dat MVN heeft geweigerd om de leningsovereenkomsten met GPS 10 en GPS 11 tot stand te brengen, heeft tegen deze achtergrond geen zelfstandige betekenis en hoeft verder geen bespreking.

Verzuim (nodig) en schuldeisersverzuim?

4.13. Volgens [appellanten] is er geen sprake van verzuim van SFI en MVN, zodat de participanten niet tot ontbinding mochten overgaan. De mvi's zouden nog altijd kunnen worden (af)gebouwd, aldus [appellanten] Het hof volgt dit niet. Door het uitgeven van een groot deel van de inleg aan andere zaken is het onmogelijk geworden om nog met het eigen vermogen van de maatschappen de koopprijs voor de mvi's voor GPS 10 en GPS 11 te financieren. Verzuim is bij die stand van zaken niet vereist om tot ontbinding over te kunnen gaan (art. 6:265 lid 2). Verzuim is ook ingetreden door het uitblijven van een locatie voor de mvi's. De participanten hebben sommaties doen uitgaan aan SFI en MVN met een uiterste termijn voor nakoming, en die termijn is niet gehaald. Volgens [appellanten] hebben de participanten een onredelijk korte opleveringstermijn voor de mvi's gesteld (uiterlijk 10 maart 2023) in hun ingebrekestellingen van 16-26 februari 2023, maar het hof gaat daar niet in mee. In februari 2023 waren er intussen ruim vier jaren (GPS 10) respectievelijk ruim drie jaren (GPS 11) verstreken sinds de participanten hun inleg hadden gestort. Informatie over de besteding van de inleg en de voortgang van de projecten ontbrak, terwijl [participanten] daar wel om hebben gevraagd. Van de kant van SFI en MVN waren al die tijd vooral uitstelberichten ontvangen, zonder concreet uitzicht op de realisatie van de mvi's. Het hof kan op grond van de gedingstukken ook niet vaststellen in hoeverre er mvi's voor GPS 10 en GPS 11 bij Strocon "in aanbouw" waren, laat staan dat – bij gebrek aan een locatie – de mvi's in gebruik genomen konden worden voor eind 2023, zodat de participanten hun fiscale voordeel nog hadden kunnen behouden. Tegen deze achtergrond hebben [participanten] geen onredelijke termijn voor nakoming gesteld.

4.14. In hoger beroep wordt door [appellanten] opnieuw aan de orde gesteld dat SFI en MVN niet in verzuim zijn geraakt omdat de participanten de koopsom voor de mvi's niet volledig hebben betaald, zodat de mvi's niet konden worden (af)gebouwd door Strocon, en zij daardoor in schuldeisersverzuim zijn komen te verkeren. Net als de

rechtbank verwerpt het hof dit verweer. Uit het aanbiedingsmemorandum (p. 19) volgt dat na de aanbetaling van 30% van de koopsom, het restant van de koopsom pas hoeft te worden betaald als de mvi is geïnstalleerd, getest en geleverd en aan de norm voldoet. Weliswaar staat in het Deelnameformulier 2019 dat de participant zich tevens verbindt om een lening ter grootte van zijn oorspronkelijke inleg voor de koopprijs te verstrekken aan MVN "na belastingteruggave", maar ook dat dekt nog niet de volledige koopprijs (er resteert met die leningen nog een te financieren bedrag van € 390.000), en bovendien heeft MVN bij e-mails van 19 mei en 19 december 2022 aan de participanten van GPS 11 laten weten dat die extra storting nog niet aan de orde is totdat er meer zekerheid over de locatie zou zijn.

4.15. Volgens [appellanten] waren de participanten niettemin verplicht om de volledige koopprijs te voldoen omdat zij daarvoor een factuur hebben ontvangen. Zij doen een beroep op artikel 2 lid 3 van de koopovereenkomsten tussen MVN en GPS 10 respectievelijk GPS 11, dat een verplichting op de maatschap legt om de koopprijs voor de mvi te voldoen aanstonds na ontvangst van de factuur. Dat er aanspraak is gemaakt op betaling van de koopprijs met een factuur komt echter ook in hoger beroep niet vast te staan. De participanten hebben er terecht op gewezen dat de facturen van MVN van 31 december 2018 (aan GPS 10) en 31 december 2019 (aan GPS 11) voor de volledige koopprijs, waar [appellanten] lopende de procedure in eerste aanleg mee op de proppen zijn gekomen, niet juist zijn. Zo gaan deze twee facturen uit van een betalingsmoment dat afwijkt van het aanbiedingsmemorandum (pas als de mvi aan de norm voldoet), dragen zij een ander logo dan andere facturen van MVN uit dezelfde periode, wordt verwezen naar de algemene leveringsvoorwaarden van Strocon, en zijn de facturen geadresseerd aan de maatschappen op een adres waar geen van de participanten woont. Ook in hoger beroep is hier door [appellanten] niets steekhoudends tegenover gesteld. De broer van [appellant] heeft in hoger beroep schriftelijk verklaard dat hij de twee facturen namens de maatschappen heeft ontvangen, maar dat doet onvoldoende af aan al het voorgaande. Daarbij levert het enkele versturen van een factuur nog geen betalingsverplichting op, en ontbreekt het in de correspondentie tussen partijen tot aan de ontbinding van de overeenkomsten in 2023 aan verwijzingen naar deze facturen, dan wel betalingsherinneringen of aanmaningen, terwijl die zonder meer voor de hand hadden gelegen als MVN werkelijk eind 2018 en 2019 aanspraak zou hebben gemaakt op integrale betaling van de koopprijs van de mvi's, en betaling jarenlang uitbleef. Er is naar het oordeel van het hof dan ook geen sprake van verzuim van de participanten.

Ontbinding van de overeenkomsten en de rechtsgevolgen

4.16. Gelet op al het voorgaande is het hof met de rechtbank van oordeel dat [participanten] de overeenkomsten met SFI en MVN terecht buitengerechtelijk hebben ontbonden. Dat ontbinding uitgesloten zou zijn, zoals [appellanten] voor het eerst ter zitting bij het hof hebben gesteld, blijkt niet uit het aanbiedingsmemorandum en is ook te laat in de procedure naar voren gebracht. [participanten] hebben daar ter zitting terecht op gewezen.

4.17. Het gevolg van de ontbinding is dat SFI en MVN de door de participanten betaalde inleg, vermeerderd met 3% emissiekosten en wettelijke rente moeten terugbetalen (vgl. art. 6:271 in verbinding met art. 6:279 BW). Door SFI en MVN is ook geen beroep gedaan op vergoeding van de waarde van een gerealiseerde prestatie. Het hof zal het vonnis van de rechtbank van 2 oktober 2024 in zoverre bekrachtigen. Daarmee komt het hof nu toe aan de bespreking van de aansprakelijkheid van [appellant].

Aansprakelijkheid van [appellant]

4.18. Volgens [participanten] is [appellant] als (indirect) bestuurder van SFI en MVN naast zijn vennootschappen aansprakelijk voor de schade bestaande uit de betaalde inleg, die hij moet terugbetalen (een totaalbedrag van € 978.500). Daarnaast hebben [participanten] hun eis in hoger beroep vermeerderd. Zij vorderen ook vergoeding van [appellant] van hun schade bestaande uit het gemiste fiscale voordeel (een totaalbedrag aan desinvesteringsbijtellingen van € 1.260.076,26) en gemist rendement (een totaalbedrag van € 1.411.772,20), omdat de overeenkomsten van het investeringsmodel niet zijn uitgevoerd maar zijn ontbonden (art. 6:277 BW). De rechtbank heeft in het vonnis van 2 oktober 2024 weliswaar de vorderingen tegen [appellant] afgewezen, maar heeft in rechtsoverwegingen 4.30 en 4.31 de eindbeslissingen gegeven dat [appellant]

een persoonlijk ernstig verwijt treft en dat hij onrechtmatig heeft gehandeld, en dat [appellant] aansprakelijk is naast zijn vennootschappen en dat hij "mogelijk" de inleg aan de participanten moet terugbetalen, in het geval dat SFI en MVN geen verhaal bieden. Vervolgens heeft de voorzieningenrechter in het vonnis van 13 januari 2025 op grond van deze eindbeslissingen de vordering van [participanten]. tot terugbetaling van de inleg ook tegenover [appellant] toegewezen, omdat intussen duidelijk was geworden dat SFI en MVN geen verhaal bieden.

4.19. Het hof denkt anders over de aansprakelijkheid van [appellant], en legt dat hierna uit. Hoewel de "voorwaardelijke" veroordeling van [appellant] door de rechtbank voor de schade in verband met de inleg niet terugkomt in het dictum van het vonnis van 2 oktober 2024, heeft [appellant] voldoende belang bij zijn hoger beroep. De vaststelling in rechte dat hij jegens de participanten aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad moet hij tegen zich laten gelden (art. 236 Rv), zodat hij dit in de hogere instantie moet kunnen bestrijden.[3] [participanten] hebben in hun hoger beroep de aansprakelijkheid van [appellant] voor de (vermeerderde) schade ook onderdeel gemaakt van de rechtsstrijd tussen partijen.

Persoonlijk ernstig verwijt

4.20. Met de rechtbank stelt het hof voorop dat voor het aannemen van aansprakelijkheid van een bestuurder naast de vennootschap hogere eisen worden gesteld dan in het algemeen het geval is. Als 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. Wanneer de bestuurder van de vennootschap echter een persoonlijk ernstig verwijt van de benadeling kan worden gemaakt, kan er ook ruimte zijn voor diens aansprakelijkheid. De vraag of de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt is afhankelijk van de aard en ernst van de normschendingen en de overige omstandigheden van het geval. Van een persoonlijk 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 de vennootschap 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.[4]

4.21. [appellant] is indirect bestuurder van SFI en MVN, via zijn persoonlijke holdings [bedrijf1] en [bedrijf2] (hierna samen ook: de holdings). Voor de aansprakelijkheid van de rechtspersoon-bestuurder geldt dat deze, ook indien de aansprakelijkheid is gebaseerd op artikel 6:162 BW, tevens hoofdelijk rust op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon-bestuurder daarvan bestuurder is (art. 2:11 BW). Dit betekent dat voor vestiging van de aansprakelijkheid van een bestuurder van een rechtspersoon-bestuurder niet de aanvullende eis geldt dat de schuldeiser stelt, en zo nodig bewijst, dat ook die bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Uit de aard van de bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW volgt echter wel dat als een rechtspersoon-bestuurder aansprakelijk is op die grond, een bestuurder van die rechtspersoon-bestuurder aansprakelijkheid op grond van art. 2:11 BW (alsnog) kan voorkomen door te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat hem persoonlijk geen ernstig verwijt kan worden gemaakt van de gedragingen waarop de aansprakelijkheid van de rechtspersoon-bestuurder is gebaseerd. Deze bewijslastverdeling doet recht zowel aan de ratio van art. 2:11 BW als aan de vereisten voor bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW.[5]

4.22. [appellant] is sinds december 2018 – indirect – de enig bestuurder en aandeelhouder van SFI en MVN. Het hof begrijpt het partijdebat aldus, dat [appellant] op grond van artikel 2:11 BW aansprakelijk wordt gehouden op de grond dat de hiervoor genoemde holdings als bestuurders onrechtmatig jegens de participanten hebben gehandeld. Het ligt op de weg van de participanten om te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat hen een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

3 Vgl. HR 13 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:683.

4 Vgl. o.a. HR 8 december 2006 («JOR» 2007/38; *red.*), ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (Ontvanger/Roelofsen).

5 Vgl. HR 17 februari 2017 («JOR» 2017/121, m.nt. Leijten; *red.*), ECLI:NL:HR:2017:275.

Als zij daarin slagen, ligt het op de weg van [appellant] te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat hem persoonlijk geen ernstig verwijt kan worden gemaakt van de gedragingen waarop de aansprakelijkheid van de holdings is gebaseerd. Met voorbijgaan aan dit onderscheid, zijn de verwijten die de participanten concreet maken en die het hof hieronder zal bespreken over het algemeen direct gericht aan het adres van [appellant]. Van belang is dat verder niet, omdat Tjittes als gezegd de *enige* bestuurder is van de holdings die op hun beurt de enige bestuurders van MVN en SFI zijn.[6] Waar hieronder wordt gesproken over persoonlijke ernstige verwijten aan [appellant] dient dus te worden verstaan: persoonlijke ernstige verwijten aan de holdings waarvoor [appellant] via artikel 2:11 BW aansprakelijk is.

4.23. [participanten] stellen dat zij zijn benadeeld door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van hun vordering op SFI en MVN. Ter zake van deze benadeling achten zij [appellant] aansprakelijk, omdat hij als indirect bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschappen tot gevolg zou hebben dat deze hun verplichtingen niet zouden nakomen en ook geen verhaal zouden bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. De verwijten van [participanten] komen er op neer dat [appellant] de spil is van het investeringsmodel, de participanten actief heeft benaderd om hun inleg te storten, die inleg heimelijk heeft uitgegeven aan andere zaken dan hun mvi's, het investeringsmodel daarmee (welbewust) niet heeft uitgevoerd, en ook onvoldoende heeft gedaan om een locatie te vinden. Zodoende heeft [appellant] volgens de participanten hun inleg verkwanseld (het geld weggemaakt), hun fiscale voordeel teniet laten gaan, en geen mvi's opgeleverd waardoor ook het beloofde rendement is gemist. [appellant] heeft betwist dat hij onrechtmatig heeft gehandeld en dat hem een persoonlijk ernstig verwijt treft.

4.24. Het hof stelt vast dat de participanten nauwelijks concreet hebben uitgewerkt waar de eigen normschending van [appellant] uit bestaat. Het feit dat [appellant], als (indirect) enig bestuurder en aandeelhouder van SFI en MVN, het hele investeringsmodel bestierde, maakt nog niet dat hem daarom van een gebrekkige uitvoering een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. Als dat zou volstaan, zou het neerkomen op vereenzelviging van de vennootschappen met de bestuurder, waarmee het eigen, secundaire karakter van de bestuurdersaansprakelijkheid zou worden miskend. Bovendien gelden voor het aannemen van aansprakelijkheid van een bestuurder naast de vennootschap als gezegd 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.[7] Het hof heeft onvoldoende concrete aanknopingspunten dat de hoge drempel voor aansprakelijkheid hier wordt gehaald, ook als de verwijten van de participanten in onderlinge samenhang worden bezien. Dat de inleg niet (volledig) is besteed aan de koopprijs van de mvi's voor GPS 10 en GPS 11 is een tekortkoming van SFI en MVN. [appellant] had het ongetwijfeld in zijn macht om de inleg op een geblokkeerde rekening van MVN te parkeren, maar dat betekent nog niet dat hij, door dat niet te doen, ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en daardoor de gestelde schade heeft veroorzaakt. Weliswaar is onvoldoende onderbouwd betwist dat MVN en SFI, gelet op het feit dat de executoriale beslagen niet of nauwelijks doel hebben getroffen, thans geen verhaal bieden. Maar er is niet, althans onvoldoende concreet, gesteld dat en waarom [appellant], toen hij besloot de inleg voor GPS 10 en GPS 11 gedeeltelijk aan te wenden voor andere projecten dan wel de algehele bedrijfsvoering van MVN wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat deze door hem bewerkstelligde handelwijze tot gevolg zou hebben dat de vennootschappen hun verplichtingen niet zouden nakomen en ook geen verhaal zouden bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Het verwijt dat het geld is "weggemaakt" volstaat daartoe niet, noch het "gevoel" bij de participanten dat zij door

6 Vgl. HR 23 mei 2014 («JOR» 2014/229, m.nt. Van Bekkum; *red.*), ECLI:NL:HR:2014:1204.

7 Vgl. o.a. HR 20 juni 2008 («JOR» 2008/260, m.nt. Borrius *(Willemsem/NOM)*; *red.*), ECLI:NL:HR:2008:BC4959 en HR 5 september 2014 («JOR» 2014/296, m.nt. Kroeze *(Hezemans Air)*; *red.*), ECLI:NL:HR:2014:2628.

[appellant] zijn bedrogen. Dat de inleg (deels) is besteed aan de algehele bedrijfsvoering en andere projecten van MVN betekent verder niet dat [appellant] daar persoonlijk voordeel uit heeft getrokken. Ook ter zitting bij het hof hebben de participanten desgevraagd niet meer toelichting gegeven dan dat hun inleg weg is. Het hof ziet in hetgeen is gesteld en gebleken ook onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat het aanwenden van geoormerkte gelden voor andere doeleinden zodanig inherent benadelend was, dat voor het aannemen van een persoonlijke ernstig verwijt voldoende is dat [appellant] ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid van benadeling aan de zijde van de participanten en dat van dit laatste sprake is.

4.25. Het verwijt dat [appellant] als bestuurder "bewust" het investeringsmodel niet heeft uitgevoerd (om grip te krijgen op de inleg van de participanten) is evenmin voldoende concreet uitgewerkt door [participanten] Het hof kan ook niet vaststellen dat [appellant] de vermogenspositie van SFI en MVN welbewust zou hebben uitgehold. Ter zitting bij het hof is door [appellant] nog nader toegelicht dat MVN werkte met externe financiering, waaronder een leverancierskrediet van Strocon. De mvi's voor eerdere projecten – GPS 8 en GPS 9 – zijn geleverd, maar gaven problemen. Ook de participanten maken gewag van die problemen (er zijn ook rechtszaken over die andere projecten gevoerd), maar het is niet gesteld, en het hof ziet ook niet in, dat [appellant] (bewust) op die problemen heeft aangestuurd, of dat hij problemen met GPS 10 en GPS 11 op de koop toe heeft genomen. [appellant] heeft ook (onweersproken) gesteld dat hij € 250.000 aan eigen geld in MVN heeft gestoken. Het lijkt er veeleer op dat de problemen met andere projecten [appellant] gaandeweg boven het hoofd zijn gegroeid, en dat hij heeft getracht daar een mouw aan te passen, om (uiteindelijk) tot een totaaloplossing voor alle projecten te komen. Dat is niet gelukt, maar dat levert nog geen persoonlijk ernstig verwijt op. Voor zover de participanten bedoelen dat [appellant] het verhaal op SFI en MVN heeft gefrustreerd (omdat hun beslagen op SFI en MVN niet of nauwelijks doel hebben getroffen), is dat verwijt in het licht van het voorgaande onvoldoende uit de verf gekomen. Er is al met al onvoldoende gesteld door [participanten] om [appellant] tegen deze achtergrond persoonlijk aansprakelijk te houden.

4.26. De vorderingen van de participanten gebaseerd op gemist fiscaal voordeel en gederfde winst stuiten ook op het voorgaande af. Het niet (tijdig) vinden van een locatie is een tekortkoming van SFI en MVN, maar dat levert nog geen persoonlijk ernstig verwijt op. Er zijn door [participanten] ook verder geen omstandigheden gesteld die een persoonlijk ernstig verwijt van [appellant] kunnen dragen vanwege het niet (tijdig) vinden van een locatie en het niet (tijdig) opleveren van de mvi's. Dat [appellant] namens SFI en/of MVN (potentiële) participanten heeft benaderd, een *ruling* van de Belastingdienst heeft verkregen, en invulinstructies voor de inkomstenbelasting heeft verstrekt, is ook niet onrechtmatig.

4.27. Voor zover de participanten bedoelen [appellant] mede aan te spreken op grond van een "gewone" onrechtmatige daad, hebben zij verzuimd aan te geven in welke hoedanigheid (anders dan als indirect bestuurder) [appellant] onrechtmatig jegens hen zou hebben gehandeld, en waaruit die onrechtmatige daad heeft bestaan. Alle verwijten van de participanten zien uiteindelijk op de uitvoering van het investeringsmodel. Daarin trad [appellant] steeds op als (middellijk) bestuurder van SFI en/of MVN.

4.28. Dit alles betekent dat de eindbeslissingen van de rechtbank dat [appellant] jegens de participanten onrechtmatig heeft gehandeld en dat hij naast SFI en MVN aansprakelijk is voor de (mogelijke) schade bestaande uit de terug te betalen inleg (vonnis 2 oktober 2024, r.o. 4.30 en 4.31), niet in stand blijven. De vorderingen die de participanten bij wege van eisvermeerdering in hoger beroep (enkel) hebben ingesteld tegen [appellant] zullen worden afgewezen. Wat verder door partijen nog aan stellingen en standpunten naar voren is gebracht, zoals over de kwestie of de participanten al dan niet ten onrechte de volledige koopprijs van de mvi in hun aftrek onder de Vamil en MIA hebben meegenomen, kan bij deze stand van zaken onbesproken blijven. Dat geldt ook voor het eigen schuld-verweer dat [appellant] (subsidiair) heeft gevoerd.

Rekening en verantwoording

4.29. [participanten] vorderen nog dat [appellant] rekening en verantwoording moet afleggen over het beheer en de besteding van hun inleg, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Nu [appellant] geen persoonlijk ernstig verwijt treft, is het hof van oordeel dat deze vordering niet voor

toewijzing in aanmerking komt. Rekening en verantwoording wordt (alleen nog) van [appellant] gevorderd, terwijl deze verplichting – zo die er al is in de door de participanten gevraagde omvang – rust op MVN en SFI. Met [appellant] ontbreekt een rechtsverhouding die tot rekening en verantwoording kan strekken, nu hiervoor immers is geoordeeld dat hij niet aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad.

De beslagen
4.30. [appellanten] vorderen dat de door [participanten] gelegde beslagen (op de woning, [appellant] zijn loon, zijn pensioen, zijn vordering op [bedrijf3], en op de bankrekeningen van hem en van SFI en MVN) worden opgeheven. Dit strandt reeds op het bepaalde in artikel 353 lid 1 Rv, omdat een reconventionele vordering niet voor het eerst in hoger beroep kan worden ingesteld. Daarbij biedt artikel 438 Rv een exclusieve regeling voor geschillen die in verband met een executie rijzen.

Terugbetaling geëxecuteerde bedragen
4.31. Al het voorgaande betekent dat (in de zaak 200.351.177) het bestreden vonnis van de voorzieningenrechter van 13 januari 2025 zal worden vernietigd. In de bodemzaak wordt nu immers beslist dat [appellant] niet aansprakelijk is, zodat het andersluidende (voorlopige) oordeel in het kort geding vonnis niet in stand blijft. Daarmee ontvalt tevens de grondslag aan de betalingsverplichting van [appellant] jegens [participanten] gebaseerd op zijn aansprakelijkheid. De vordering van [appellant] om [participanten] te veroordelen tot terugbetaling van al hetgeen door of ten behoeve van [appellant] op grond van de executiemaatregelen van [participanten] uit hoofde van het vonnis van 13 januari 2025 ten behoeve van [participanten] (reeds) is voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente, zal worden toegewezen. Dit betekent ook dat [appellant] geen belang meer heeft bij de verdere bespreking van zijn grieven tegen het kort geding vonnis.

Bewijs
4.32. Het hof passeert de bewijsaanbiedingen van partijen, omdat er geen voldoende concrete feiten en omstandigheden te bewijzen zijn aangeboden die, indien bewezen, zouden leiden toe een ander oordeel.

De conclusie
4.33. Het hoger beroep van [appellanten] faalt voor zover het ziet op SFI en MVN, en slaagt voor zover het ziet op [appellant]. Het hoger beroep van de participanten faalt. Omdat partijen in de zaak 200.349.793 over en weer deels in het ongelijk zullen worden gesteld, zal het hof de proceskosten bij de rechtbank en in hoger beroep compenseren, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt. Omdat [participanten] in de zaak 200.350.892 in het ongelijk zullen worden gesteld, zal het hof hen veroordelen in de proceskosten in hoger beroep van [appellant]. Omdat [participanten] in het ongelijk zullen worden gesteld in de zaak 200.351.177 zal het hof hen veroordelen in de proceskosten van [appellant] bij de voorzieningenrechter en in hoger beroep. Onder al die kosten vallen ook de nakosten die nodig zijn voor de betekening van de uitspraak en de wettelijke rente daarover, die is verschuldigd vanaf veertien dagen na die betekening.[8] Omdat de mondelinge behandeling bij het hof in de drie zaken is gecombineerd, wordt hiervoor eenmaal een procespunt gerekend.

5. De beslissing
Het hof:
in de zaken 200.349.793 en 200.350.892
5.1. verklaart partijen niet-ontvankelijk in hun hoger beroep tegen het vonnis in incident van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem van 4 oktober 2023;
5.2. bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem van 2 oktober 2024, behoudens voor zover de aansprakelijkheid van [appellant] is vastgesteld (onder 4.30 en 4.31) en ten aanzien van de beslissing omtrent de proceskosten (onder 4.32-4.33 en 5.24-5.25 van het dictum), vernietigt het vonnis in zoverre en verstaat dat [appellant] niet persoonlijk aansprakelijk is voor de schade van [participanten] en beslist dat de proceskosten worden gecompenseerd aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;
in de zaak 200.349.793 verder
5.3. bepaalt dat iedere partij de eigen kosten van het hoger beroep draagt;
in de zaak 200.350.892 verder
5.4. veroordeelt [participanten] tot betaling van de proceskosten van [appellant (...; *red.*);

8 HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:853.

5.5. bepaalt dat deze proceskosten moeten worden betaald binnen veertien dagen na vandaag en dat als niet op tijd wordt betaald die kosten dan worden verhoogd met de wettelijke rente;
5.6. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
in de zaak 200.351.177
5.7. vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Zutphen van 13 januari 2025, en beslist:
5.8. wijst de vorderingen af;
5.9. veroordeelt [participanten] tot terugbetaling van al hetgeen door of ten behoeve van [appellant] op grond van de executiemaatregelen van [participanten] uit hoofde van het vonnis van 13 januari 2025 ten behoeve van [participanten] (reeds) is voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf het moment van betaling door of namens [appellant] tot aan het moment van de algehele terugbetaling;
5.10. veroordeelt [participanten] tot betaling van de proceskosten van [appellant] bij de voorzieningenrechter (...; *red.*);
5.11. bepaalt dat deze proceskosten moeten worden betaald binnen veertien dagen na vandaag en dat als niet op tijd wordt betaald die kosten dan worden verhoogd met de wettelijke rente;
5.12. verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
in de zaken 200.349.793, 200.350.892 en 200.351.177 verder
5.13. wijst af wat verder is gevorderd.

NOOT

1. Veertien participanten investeren in twee mestvergistingsinstallaties (mvi's), maar die komen nooit van de grond. De participanten ontbinden daarom de onderliggende overeenkomst, verlangen hun inleg terug en houden (indirect) bestuurder X persoonlijk aansprakelijk voor hun schade. De rechtbank ging hierin mee (ECLI:NL:RBGEL:2024:9745). In het onderhavige hoger beroep acht het hof de ontbinding van de overeenkomst eveneens terecht, maar oordeelt het, enigszins verrassend, dat er geen grond is voor bestuurdersaansprakelijkheid. Het arrest bevat twee interessante aspecten: een technisch aspect in verband met art. 2:11 BW en de inhoudelijke beoordeling van de bestuurdersaansprakelijkheid.

2. De casus is in het kort als volgt. X is naast zijn beroep als piloot ook bedenker van een investeringsmodel met betrekking tot mvi's. Deze zouden bij boeren worden geplaatst, waar omliggende boeren tegen betaling hun mest konden laten verwerken. De veertien participanten, veelal relaties uit het netwerk van X, werden over twee maatschappen verdeeld: GPS 10 en GPS 11. Elke maatschap zou één mvi aankopen en deze gaan exploiteren, met fiscaal voordeel en rendement voor de participanten als vooruitzicht. Het project werd aangestuurd vanuit twee vennootschappen, Sustainable Future Investments BV (SFI) en Mest Verwerking Nederland BV (MVN). X is via Holding 1 resp. Holding 2 enig aandeelhouder en bestuurder van deze vennootschappen. SFI hield zich bezig met de organisatorische en financiële kant, onder meer met de fiscale ruling met de Belastingdienst. MVN hield zich voornamelijk bezig met de aankoop van de mvi's bij de producent. De veertien participanten brachten samen initieel € 1 miljoen in. Ze betaalden dat bedrag aan MVN. In het aanbiedingsmemorandum stond vermeld dat hun inbreng op een geblokkeerde rekening zou worden bewaard ten behoeve van de koopsom van de betrokken mvi. De oplevering van beide mvi's werd steeds verder uitgesteld. De Belastingdienst werkte hier drie jaar lang aan mee. Maar in december 2022 was de maat voor haar vol en kwamen de fiscale voordelen te vervallen. De participanten hebben er in februari 2023 bij SFI en MVN op aangedrongen dat het investeringsmodel alsnog correct zou worden uitgevoerd, onder meer dat alsnog locaties voor de twee mvi's zouden worden gehuurd. Korte tijd later hebben de participanten de onderliggende overeenkomst ontbonden, hun inleg met rente teruggevorderd en X als bestuurder persoonlijk aansprakelijk gesteld voor hun investering en misgelopen rendement.
3. Een van de verweren van SFI en MVN was dat de participanten niet met hen hadden gecontracteerd maar met de betrokken maatschappen. De participanten dienden daarom de maatschappen aan te spreken, en als er grond voor terugbetaling van inleg zou zijn, zou dat vanuit de maatschappen moeten gebeuren. In navolging van de rechtbank verwerpt het hof dit verweer met een uitvoerige onderbouwing: er is wel degelijk een overeenkomst tussen de participanten en SFI en MVN tot stand gekomen. Er is sprake van een samenstel van verbintenissen (een "ketenorgani-

satie") waarin SFI en MVN de centrale rol vervullen (r.o. 4.5).
4. Eveneens in navolging van de rechtbank, behandelt het hof vervolgens heel uitvoerig én kritisch de beweerde tekortkomingen van SFI en MVN jegens de participanten; deze zijn tweeledig.
5. De eerste tekortkoming is dat de inleg van participanten anders werd besteed dan overeengekomen. Die werd niet op een geblokkeerde rekening bewaard maar "op één hoop" gestort. En het werd slechts ten dele voor de aankoopsom van de mvi's gebruikt. Het andere deel ging op aan de algehele bedrijfsvoering van MVN en de realisatie van mvi's voor eerdere projecten (r.o. 4.9). Er werd ook geen aparte administratie per maatschap gevoerd, en mede daardoor bleef bijvoorbeeld onduidelijk concreet welke bedragen aan de producent waren betaald voor de mvi's van de twee maatschappen. Meer in het algemeen blijkt er veel informatie te ontbreken. Wat mij opvalt, en hierna in het kader van de vermeende bestuurdersaansprakelijkheid relevant wordt, is dat het hof nóg stelliger lijkt in de constatering van de wanprestatie van SFI en MVN, en in de verwijtbaarheid die daarin doorklinkt, dan de rechtbank. Het hof laat er bijvoorbeeld in r.o. 4.10 geen enkele onduidelijkheid over bestaan dat de participanten hadden mogen verwachten dat hun inleg enkel voor de koopsom van de betrokken mvi's gebruikt zou worden, en dus niet voor andere doeleinden.
6. De tweede tekortkoming is dat niet tijdig een locatie voor de mvi's werd gevonden waardoor ze niet konden worden afgebouwd en opgeleverd. In het aanbiedingsmemorandum stond weliswaar geen oplevertermijn vermeld, maar door de fiscale voorschriften was wel duidelijk dat de mvi's binnen drie jaar gerealiseerd zouden moeten worden. Dat de marktomstandigheden intussen waren gewijzigd, zoals SFI en MVN aanvoerden, ontsloeg hen niet van deze verplichting. Ook op dit punt is het hof, overigens net als de rechtbank, behoorlijk stellig (r.o. 4.11 en 4.12).
7. Aldus verenigt het hof zich heel uitgesproken met het oordeel van de rechtbank dat de ontbinding van de overeenkomst met SFI en MVN terecht was, en laatstgenoemden daarom gehouden zijn tot ongedaanmaking, lees: terugbetaling van de inleg van de participanten, vermeerderd met rente. Maar daarmee zijn de participanten er nog niet. Het was namelijk al kort na het vonnis van de rechtbank duidelijk dat SFI noch MVN voldoende middelen voor de terugbetaling had. Vandaar het belang van de participanten bij de bekrachtiging van de veroordeling van X op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Hier komen de twee bedoelde interessante aspecten in beeld.
8. De stelplicht en bewijslast liggen ook in zaken over bestuurdersaansprakelijkheid als uitgangspunt bij eiser (art. 150 Rv). In het onderhavige geval waren Holding 1 en 2, zoals vermeld, de formele bestuurder van SFI resp. MVN. X was "slechts" tweedegraads bestuurder. De participanten hadden daarom hun stellingen moeten toespitsen op het (ernstig) verwijtbare handelen van de Holdings. Indien geoordeeld zou worden dat de Holdings inderdaad een ernstig verwijt treft, zou X als tweedegraads bestuurder op grond van art. 2:11 BW tevens hoofdelijk aansprakelijk zijn. In het verleden heerste enige onduidelijkheid over de vraag of art. 2:11 BW ook van toepassing is op bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW (en dus niet op grond van art. 2:9 of art. 2:138/248 BW). De Hoge Raad heeft die onduidelijkheid in 2017 weggenomen; ook aansprakelijkheid op die rechtsgrond (art. 6:162 BW) wordt op grond van art. 2:11 BW "doorgelegd" (HR 17 februari 2017, «JOR» 2017/121, m.nt. Leijten, r.o. 3.4.3 *(Kampschoer/Le Roux)*. Dit geldt voor alle tweedegraads bestuurders van de aansprakelijke rechtspersoon-bestuurder. De vraag was of dat laatste rechtvaardig is, omdat de Hoge Raad voor aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW verlangt dat de bestuurder een *persoonlijk* ernstig verwijt treft. Een "automatische" doorlegging van aansprakelijkheid op *alle* achterliggende tweedegraads bestuurders staat daarmee op gespannen voet. In dat kader heeft de Hoge Raad in hetzelfde arrest een elegante bewijsregel bepaald; een tweedegraads bestuurder kan zich in dat geval alsnog van aansprakelijkheid ontdoen door te stellen, en bij betwisting te bewijzen, dat hem *geen* persoonlijk ernstig verwijt treft. Hij kan zich op die manier dus disculperen. In het onderhavige geval hadden de participanten hun stellingen vooral op X toegesneden, terwijl dit, gezien het voorgaande, strikt genomen de Holdings hadden moeten zijn als de formele bestuurders van SFI en MVN. Terecht constateert het hof in r.o. 4.22 dat dit gegeven in het onderhavige geval evenwel overkomelijk is ("niet van belang"). Immers,

X is de enige tweedegraads bestuurder, waardoor al het handelen en nalaten van SFI en MVN onverkort aan hem kan worden toegerekend. Het hof behandelt de verwijten richting X daarom terecht als verwijten aan de Holdings als bestuurder van SFI onderscheidenlijk MVN. Dit technische punt onderstreept het belang om in de praktijk ervoor te zorgen dat de verwijten voldoende op de eerstegraads bestuurder worden toegespitst.

9. Het tweede interessante aspect ziet op de inhoudelijke beoordeling. Het hof kwalificeert eerst de verwijten die de participanten aan X maken als verwijten uit de tweede categorie van *Ontvanger/Roelofsen* en benadrukt aansluitend dat daarbij een hoge drempel voor aansprakelijkheid geldt (r.o. 4.23 en 4.24). Begrijpelijk. Het hof toont zich vervolgens echter onverwacht mild in de behandeling van het kernverwijt, dat de inleg van de participanten niet op een geblokkeerde rekening werd bewaard en deels anders werd besteed dan zij hadden mogen verwachten. Het hof erkent dat X deze zaken in zijn macht had, maar overweegt dat dit nog niet betekent dat hij daardoor ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Volgens het hof is onvoldoende concreet gesteld dat en waarom X, toen hij besloot de inleg gedeeltelijk voor andere projecten en de algehele bedrijfsvoering aan te wenden, begreep of behoorde te begrijpen dat de vennootschappen hun verplichtingen niet zouden nakomen en ook geen verhaal zouden bieden voor de gevolgen daarvan. Het hof zag in hetgeen wél was gesteld en gebleken onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat dit handelen "inherent benadelend" was, zodat geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden aangenomen. Het is vanaf deze afstand, met enkel het arrest in handen, niet goed mogelijk de rechtvaardigheid van dit oordeel te beschouwen. De buitenstaander kent de onderliggende processtukken en het verloop van de mondelinge behandeling, waaraan het hof wel enkele malen refereert, immers niet. Maar op basis van enkel het arrest vind ik het oordeel moeilijk te begrijpen, juist omdat het in feite wordt afgedaan op "onvoldoende concreet gesteld". Zoals vermeld, was het hof met betrekking tot de wanprestatie van de vennootschappen juist behoorlijk stellig en klonk daarin dito verwijtbaarheid door. Kennelijk was daartoe wél voldoende gesteld en gebleken. X was logischerwijs de enige persoon aan wie dat alles toe te rekenen was. Dit impliceert uiteraard niet dat de persoonlijke aansprakelijkheid van X gelijkloopt met die van de vennootschappen wegens hun wanprestatie, maar al die vastgestelde feiten kunnen wél worden betrokken bij de beoordeling van het persoonlijk ernstig verwijt. Ik vind in dat kader vooral de door het hof zelf vastgestelde contractuele verplichting van de vennootschappen van belang, dat de inleg van de participanten op een geblokkeerde rekening zou worden geplaatst en die inleg uitsluitend ten behoeve van de aankoop van de twee mvi's zou worden gebruikt (r.o. 4.10). Dat is duidelijk een verbintenis die specifiek de participanten beoogde te beschermen, namelijk dat hun inleg daadwerkelijk voor de aankoop van de twee mvi's zou worden gebruikt. Die verplichting vind ik vergelijkbaar met de beschermende bepaling die aan de orde was in *Berghuizer Papierfabriek* richting de vennootschap (HR 29 november 2002, «JOR» 2003/2, m.nt. Bartman), in *Willemsen Beheer/NOM* richting de betrokken aandeelhouder (HR 20 juni 2008, «JOR» 2008/260, m.nt. Borrius) en in *Zandvliet/ING* richting de crediteur (HR 26 maart 2010, «JOR» 2010/127, m.nt. Strik). In al die gevallen was het feit dat de bestuurder de vennootschap in strijd met de beschermende bepaling had laten handelen, voldoende om, ten minste in beginsel, uit te gaan van een ernstig verwijt van de bestuurder. In het onderhavige geval lijkt mij, van deze afstand, dat er juist vanwege de feiten die in het kader van de wanprestatie wél door participanten werden gesteld en door de rechtbank en het hof vervolgens werden vastgesteld, reden had kunnen zijn om de participanten via een in-beginsel-constructie in hun stelplicht en bewijslast tegemoet te komen. Dit geldt temeer omdat, zoals het hof ook zelf vaststelt (r.o. 4.9), de feiten vooral in het domein van X liggen en, bijvoorbeeld, omdat vast is komen staan dat er geen projectadministratie werd gevoerd. Sterker nog: X was kennelijk niet eens in staat duidelijk te maken precies hoeveel van het door de participanten toevertrouwde geld er wél aan de producent van de mvi's was betaald (r.o. 4.9). Het hof overweegt dat niet vastgesteld kan worden dat X de vermogenspositie van de vennootschappen welbewust zou hebben uitgehold. Opzet noch uitholling is echter een vereiste voor aansprakelijkheid op grond van de tweede categorie van *Ontvanger/Roelofsen* (vgl. conclusie A-G Timmerman inzake *TMF*; ECLI:NL:PHR:2022:541, par. 4.4 e.v.). Het

lijkt me in deze omstandigheden rechtvaardig dat het aan X wordt gelaten om, bij wijze van betwisting, te stellen en zo nodig te bewijzen op welke gronden hij mocht menen dat de mvi's, ondanks het afwijkende gebruik van de gelden, toch gerealiseerd zouden worden, althans dat de participanten voor de gevolgen daarvan schadeloos gesteld zouden kunnen worden. Het hof deed dat echter niet. Het hield het bij de constatering dat het er veeleer op lijkt dat de problemen met andere projecten X gaandeweg boven het hoofd zijn gegroeid en dat hij heeft geprobeerd daar een mouw aan te passen om tot een totaaloplossing voor alle projecten te komen (r.o. 4.25). Uit welke feiten dat blijkt en waarom dat tegen de (beschermde) belangen van de participanten opweegt, wordt niet gemotiveerd.
10. Het zal voor participanten onbevredigend zijn dat het hof hun vordering jegens X met een dergelijke motivering afdoet. Zij blijven met de schade achter, waaronder in elk geval hun verdampte inleg. De vennootschappen zelf bieden daarvoor immers geen verhaal. Ik begrijp dat de participanten cassatieberoep hebben ingesteld; wordt dus nog vervolgd.

mr. S.C.M. van Thiel
advocaat bij Evers Soerjatin NV

213

Persoonlijk ernstig verwijt treft handelen van bestuurder in groepsverband

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
26 mei 2026, nr. 200.339.107/01,
ECLI:NL:GHARL:2026:3231
(mr. Aksu, mr. Essed, mr. Schreurs)
Noot mr. Y. Borrius

Groepsaansprakelijkheid voor onrechtmatig financierings- en investeringsbeleid. Persoonlijk ernstig verwijt ter zake van handelen in hoedanigheid van bestuurder in groepsverband. Hoger beroep van Rb. Midden-Nederland 8 november 2023, «JOR» 2024/32, m.nt. Bartman.

[BW art. 6:166]

PHP Holding Oy selvitystilassa i.l. (PHP) is een professionele investeringsmaatschappij, die over een periode van jaren geld heeft geïnvesteerd in onderdelen van de GFH Group. Onderdelen van GFH Group hebben op hun beurt in allerlei beleggingsproposities geïnvesteerd, waarmee het de bedoeling was winsten te genereren waardoor op termijn de langlopende investeringen van PHP met rendement terugbetaald zouden kunnen worden. Die bedoeling is niet verwezenlijkt. PHP is al haar geïnvesteerde gelden kwijtgeraakt. PHP stelt dat [appellant] – samen met anderen – het ertoe heeft geleid dat de door PHP geïnvesteerde gelden als gevolg van een onrechtmatig financierings- en investeringsbeleid van [appellant] en anderen (hierna kortweg: [appellant] e.a.) vooral ten goede zijn gekomen aan verschillende aan [appellant] e.a. gelieerde entiteiten en daarmee indirect aan [appellant] e.a. zelf. PHP stelt [appellant] e.a. in groepsverband aansprakelijk voor de door PHP geleden schade.
Art. 6:166 BW bepaalt dat indien één van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zij hoofdelijk aansprakelijk zijn indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend.