

Zaaknr/rolnr: 214572/HA ZA 01-382
Vonnisdatum: 16 juni 2004
652

**VONNIS VAN DE RECHTBANK TE AMSTERDAM,
ENKELVOUDIGE KAMER,**

in de zaak van:

Mr. B. TEN DOESSCHATE (voorheen **mr. N.C.M. Wilke** en **mr. H. DU PON**), in
zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de stichting **STICHTING
BEFRA**, gevestigd te Bunnik,
wonende te Bilthoven, gemeente De Bilt,
eisende partij,
advocaat **mr. M.H.B.F. Lambie** te Utrecht,
procureur **mr. G.W. Kernkamp**,

-- tegen --

Louis Johan LEEMAN,
wonende te Hilversum,
gedaagde partij,
advocaat **mr. M.J. Cools** te Utrecht,
procureur **mr. I.M.C.A. Reinders Folmer**.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de curator respectievelijk Leeman.

1. De loop van het geding

Voor de loop van het geding verwijst de rechtbank naar de volgende zich in het griffiedossier bevindende gedingstukken, waarop vonnis is gevraagd:

- de op 9 november 2000 betekende dagvaarding;
- de conclusie van eis met 4 producties;
- de conclusie van antwoord met 12 producties;
- de conclusie van repliek, tevens akte vermeerdering van eis, met 7 producties;
- de conclusie van dupliek met 4 producties;
- de akte uitlating producties aan de zijde van de curator met 1 productie;
- de akte uitlating producties aan de zijde van Leeman.

2. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende betwist en/of op grond van de onweersproken inhoud van overgelegde producties, staat in dit geding het volgende vast:

- a. Leeman is bestuurder/enig aandeelhouder van Leeman Management Consultancy B.V. (hierna: LMC).
- b. Op 1 juli 1999 heeft LMC 66% van de aandelen van FRA Hold B.V. (hierna: FRA Hold) overgenomen van Avero B.V.
- c. Fra Hold houdt alle aandelen van Financiële Raadgevers Associatie B.V. (hierna: FRA) en FRA Vermogensadvies B.V. (hierna: FRA Vermogensadvies).

- d. Leeman is sinds 1 juli 1999 bestuurder van FRA Hold, FRA en FRA Vermogensadvies.
- e. De stichting Befra (hierna: Befra) is op 20 februari 1998 opgericht door FRA Vermogensadvies en de heer L.A. Niemantsverdriet (hierna: Niemantsverdriet), waarbij Niemantsverdriet is aangesteld als voorzitter en FRA Vermogensadvies als secretaris/penningmeester.
- f. Op 3 maart 2000 is Fra Hold benoemd tot voorzitter van Befra.
- g. Befra heeft tot doel het voeren van beheer over beleggingsvennootschappen en het adviseren op het gebied van vermogensplanning. In de periode vanaf haar oprichting tot begin 2000 zijn er ongeveer 100 commanditaire vennootschappen opgericht, waarin Befra optrad als beherend vennoot.
- h. Bij brief van 24 februari 2000 heeft Rabobank Kromme Rijn (onder meer) de (beleggers)rekeningen betreffende voornoemde commanditaire vennootschappen opgezegd met ingang van 1 juni 2000.
- i. Op 29 februari 2000 heeft Leeman namens FRA Hold en FRA Vermogensadvies de beleggers die via Befra participeerden op de hoogte gesteld van het vertrek van Niemantsverdriet. In de maanden daarna zijn de beleggers herhaaldelijk aangeschreven in verband met de ontbinding van de commanditaire vennootschappen en de afwikkeling daarvan.
- j. Bij brief van 13 april 2000 heeft de Stichting Toezicht Effectenverkeer aan Befra medegedeeld dat zij het aanbieden van c.v.-constructies in strijd acht met artikel 7 Wet toezicht effectenverkeer.
- k. In opdracht van Leeman heeft Befra de volgende betalingen verricht:

– 17 april 2000	f 900.000,--	naar FRA Hold
– 12 mei 2000	f 125.000,--	naar FRA
– 24 mei 2000	f 100.000,--	naar FRA Hold
– 7 juli 2000	f 150.000,--	naar FRA
- l. Op 2 augustus 2000 zijn FRA Hold, FRA en FRA Vermogensadvies in staat van faillissement verklaard. Op 8 augustus 2000 is ook Befra failliet verklaard.
- m. In opdracht van de curator heeft registeraccountant P.J.A. de la Haye namens Blömer accountants en adviseurs B.V. (hierna: Blömer) op 12 december 2001 rapport uitgebracht naar aanleiding van een onderzoek naar Befra. In dit rapport is onder meer vermeld:

Van de Stichting [Befra] is een beperkte hoeveelheid administratie aangetroffen. (..) Het is niet mogelijk gebleken uit de aanwezige administratie een betrouwbare vermogenstoestand van de Stichting af te leiden. (..)

Fra-vennootschappen hebben fees en kosten doorbelast aan de Stichting en de C.V.'s. Voor dergelijke doorbelastingen zijn geen contractuele onderbouwingen aangetroffen. Voor zover berekeningen van fees zijn aangetroffen, ontbreken duidelijke grondslagen en blijven opvallende afwijkingen onverklaard.

Fra-vennootschappen hebben provisies van vermogensbeheerders ontvangen. Onduidelijk is gebleven in hoeverre deze provisies toe te rekenen zijn aan beleggingsactiviteiten van de Stichting als beherend vennoot van de C.V.'s.

Tussen de Stichting en de C.V.'s enerzijds en de heer Niemantsverdriet anderzijds hebben vele financiële transacties plaatsgevonden. Van een groot deel van deze transacties blijft de onderbouwing en toelichting onduidelijk of afwezig. (..)

2.3.2 Doorbelastingen door Fra-vennootschappen aan de Stichting

(..) In de administratie van de Fra-vennootschappen is tot en met 31-7-2000 aan doorbelasting van kosten aan de Stichting een totaalbedrag van f 337.074 geboekt. Deze doorbelastingen bestaan uit:

Schouten & Dik (advocaat)	153.214
Salariskosten	119.461
Kosten B. Wouters	35.024

Accountant via rechtbank 29.375

Nota's Schoute & Dik

Uit de specificaties van de nota's van de advocaat (..) blijkt dat het overgrote deel van de nota's, namelijk f 134.431 betrekking heeft op juridische kosten inzake procedures tegen de heer Niemantsverdriet

Salariskosten

De doorbelaste salariskosten betreft het salaris van twee medewerkers van de Fra-vennootschappen over de periode februari t/m juli 2000. Deze doorbelasting zou zijn gebaseerd op het feit dat deze medewerkers vanaf februari 2000 tot het faillissement vrijwel continu hebben gewerkt voor de Stichting. (..)

Kosten B. Wouters

Dit betreft kosten van een onderzoek door een derde naar uitstaande gelden van de C.V.'s.

Accountant via rechtbank

Als onderdeel van één van de procedures tegen de heer Niemantsverdriet heeft een externe accountant in opdracht van de rechtbank onderzoek verricht naar met name de mutaties op de Raborekening van de Stichting.

2.3.3. Door Fra-vennootschappen in rekening gebrachte fees bij de Stichting en C.V.'s

In totaal is dus een bedrag van f 1.291.903 in rekening gebracht bij de Stichting en de C.V.'s uit hoofde van oprichtingsfee (f 422.265) en beheerfee/provisierechten (f 869.638). Hiervan is feitelijk f 145.744 aan Fra Vermogensadvies B.V. betaald, het restant is in de administratie van Fra Vermogensadvies B.V. als vordering in rekening courant op de Stichting opgenomen.

- n. Niemantsverdriet heeft op onrechtmatige wijze middelen onttrokken aan Befra. Nadat Niemantsverdriet daarop in rechte door Befra, althans door één of meer van de Fra-vennootschappen is aangesproken, heeft Niemantsverdriet f 765.000,-- (terug)betaald.
- o. Op 5 juni 2001 is Niemantsverdriet in staat van faillissement verklaard.

3. De vordering

- 3.1 De curator vordert, na vermeerdering van eis, dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Leeman veroordeelt om aan de curator te betalen de tegenwaarde in euro van een bedrag van f 1.275.000,--, vermeerderd met de wettelijke rente over een bedrag van f 900.000,-- vanaf 17 april 2000, over een bedrag van f 100.000,-- vanaf 24 mei 2000 en over het restant vanaf 7 juli 2000, althans vanaf 15 januari 2003, tot de dag der algehele voldoening, alsmede de buitengerechtelijke kosten ter hoogte van de tegenwaarde in euro van f 40.478,05, met veroordeling van Leeman in de kosten van deze procedure, daaronder begrepen de kosten van de gelegde beslagen.
- 3.2 De curator heeft daartoe aangevoerd dat in opdracht van Leeman Befra in de periode van 17 april 2000 tot en met 7 juli 2000 in totaal f 1.275.000,-- heeft betaald aan Fra Hold respectievelijk Fra, terwijl deze betalingen zonder recht of titel zijn verricht. Leeman heeft dusdoende zijn taak als bestuurder van Befra onbehoorlijk vervuld. Voor zover er al enige rechtsgrond mocht zijn voor genoemde betaling, heeft Leeman als bestuurder onrechtmatig gehandeld, omdat er ernstig rekening mee moest worden gehouden dat de crediteuren van Befra diens gevolg niet zouden kunnen worden betaald.

4. Het verweer

- 4.1 Leeman heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Daarop zal, voorzover van belang, bij de beoordeling van het geschil nader worden ingegaan.

5. Beoordeling van het geschil

- 5.1 Volgens de curator wist Leeman ten tijde van de hierboven sub 2.k genoemde betalingen dat Befra in financiële en administratieve problemen verkeerde. Desondanks heeft Leeman deze betalingen bewerkstelligd. Voor de betalingen bestond geen (rechts)grond. Slechts in het geval van de betaling van f 100.000,-- op 24 mei 2000 is in de betalingsomschrijving vermeld dat de betaling een voorschot betreft op juridische kosten. Bij de andere betalingen is geen betalingsomschrijving vermeld. Achteraf kan niet alsnog een rechtsgeldige bestemming voor de betaalde gelden worden geconstrueerd. Op grond van artikel 2:9 jo. 2:11 BW is Leeman derhalve persoonlijk aansprakelijk voor de schade die Befra als gevolg van de onttrekkingen heeft geleden. De schade is gelijk aan de onttrekkingen, vermeerderd met de rente daarover.
- 5.2 Voorts heeft de curator aangevoerd dat de betalingen plaats hebben gevonden in een situatie dat Leeman, als gevolg van de toen reeds aangekondigde liquidatie van de commanditair vennootschappen, er ernstig rekening mee moest houden dat de crediteuren van Befra niet zouden kunnen worden voldaan. Leeman mocht derhalve niet de eigen vorderingen van de Fra-vennootschappen met voorrang boven die van de overige crediteuren van Befra voldoen. Nu hij dat toch heeft gedaan heeft hij onrechtmatig gehandeld.
- 5.3 Leeman betoogt dat, na de overname van de Fra-vennootschappen door LMC, is gebleken dat de financiële situatie van deze vennootschappen slechter was dan op grond van het voorafgaande due diligence onderzoek mocht worden aangenomen. Daarnaast is een grootscheepse fraude door Niemantsverdriet bij Befra aan het licht gekomen. Niemantsverdriet had de activiteiten van Befra en de geldstromen aan het zicht van LMC onttrokken, terwijl LMC ten tijde van de overname niet van het bestaan van Befra op de hoogte was. Nadat Leeman van de activiteiten van Niemantsverdriet op de hoogte raakte, heeft hij alles in het werk gesteld om de schade te beperken. Niemantsverdriet heeft onder dreiging van een procedure ingestemd met ontslag. Leeman heeft voorkomen dat \$ 1,5 mln. werd weggesluisd en heeft bewerkstelligd dat Niemantsverdriet f 765.000,-- heeft teruggestort. De beleggers hadden inmiddels echter alle vertrouwen in Befra verloren en gingen over tot beslaglegging.
- 5.4 In die situatie heeft Leeman de sub 2.k genoemde betalingen verricht om te voorkomen dat deze gelden door beslag zouden worden getroffen. Vervolgens zijn genoemde bedragen aangewend om kosten te betalen die zijn gemaakt in verband met de procedures tegen Niemantsverdriet en in verband met pogingen om de administratie van Befra te reconstrueren, zodanig dat de individuele positie van de beleggers zou kunnen worden bepaald. Verder zijn er betalingen verricht aan FRA en FRA Vermogensadvies in verband met rekening courantschulden van Befra aan die vennootschappen.
- 5.5 Volgens Leeman was er geen sprake van dat de betalingen zijn verricht in het zicht van het faillissement van de Fra-vennootschappen of Befra. In maart 2000 had FRA nog een lucratief contract getekend met Agrico en Avero Levensverzekeringen N.V. met een afsluitprovisie van f 2,4 mln. en LMC maakte aanspraak op de in het kader van de overname afgegeven balansgarantie van f 10,4 mln.
- 5.6 De rechtbank stelt voorop dat voor aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW, omdat Leeman zou hebben bewerkstelligd dat Befra haar verplichtingen niet is nage-

komen, hetzelfde geldt als voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad, omdat het er immers om gaat dat aan Leeman een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of van een ernstig verwijt sprake is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. In het onderhavige geval zijn de volgende omstandigheden redengevend.

- 5.7 Tussen partijen is niet in geschil dat Leeman part noch deel heeft gehad aan de malversaties die binnen Befra hebben plaats gehad. De curator heeft niet betwist dat Leeman eerst ná overname van de Fra-vennootschappen in 1999, werd geconfronteerd met het bestaan van Befra en de onrechtmatige activiteiten die Niemantsverdriet had ontplooid. Voorts heeft de curator erkend dat Leeman alles in het werk heeft gesteld om Niemantsverdriet rekening en verantwoording te laten afleggen, alsmede dat Leeman heeft gepoogd 'te redden wat er te redden viel'. Bovendien staat tussen partijen vast dat de beleggers die op aanbiedingen van Befra waren ingegaan, na de bekendmaking van de problemen bij Befra, hun belangen poogden te beschermen door het leggen van beslag op activa van Befra.
- 5.8 Onder die omstandigheden treft Leeman geen (ernstig) verwijt dat hij door middel van overboeking van gelden naar FRA en FRA Hold – vennootschappen met wie Befra via de samenstelling van haar bestuur verbonden was – heeft getracht deze gelden buiten het bereik van beslag door in Befra teleurgestelde beleggers te houden. De pogingen van Leeman om de malversaties binnen Befra het hoofd te bieden hadden immers alleen kans van slagen als Befra voldoende financiële ruimte behield om maatregelen te treffen. Onder die maatregelen moet worden verstaan het onderzoek naar hetgeen er binnen Befra had plaatsgehad, pogingen om tot reconstructie te komen van de administratie en de gerechtelijke acties jegens Niemantsverdriet. Zulke maatregelen waren in de gegeven omstandigheden zonder meer gerechtvaardigd.
- 5.9 Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of Leeman van de betalingen die van genoemde bedragen zijn verricht een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarbij geldt als uitgangspunt dat, anders dan de curator meent, Befra de beschikking over genoemde gelden had behouden, ook nadat deze waren overgeboekt naar FRA en FRA Hold. Deze overboekingen naar FRA en FRA Hold vonden immers uitsluitend plaats om beslaglegging te voorkomen en niet om – toen al – enige betaling te verrichten. Vervolgens zijn van voornoemde gelden echter betalingen verricht, volgens Leeman ter bestrijding van de in het kader van het geschil met Niemantsverdriet gemaakte kosten en ter delging van rekening courant schulden.
- 5.10 Voor zover aldus kosten zijn betaald in het kader van het geschil met Niemantsverdriet, is de rechtbank van oordeel dat deze kosten gerechtvaardigd waren en dat zij mede in het belang van de crediteuren van Befra zijn gemaakt. Ook de crediteuren van Befra hadden er immers belang bij dat Niemantsverdriet voor zijn handelen aansprakelijk werd gesteld en dat er pogingen werden ondernomen om de door zijn handelen ontstane schade te verhalen. Daarbij is het duidelijk dat dergelijke acties slechts resultaat konden hebben als de aanspraken jegens Niemantsverdriet voldoende zouden worden onderbouwd. Voorts acht de rechtbank het redelijk dat genoemde kosten ten laste van Befra zijn gekomen, omdat de malversaties van Niemantsverdriet binnen deze stichting hebben plaats gevonden. Op grond van de brieven die Leeman in het geding heeft gebracht van de advocaat mr. F.J. Schoute en de heer B. Wouters, alsmede op grond van het rapport van Blömers, acht de rechtbank voldoende aannemelijk dat

de door Schoute en Wouters verrichtte werkzaamheden voor tenminste f 254.901,24 betrekking hebben op werkzaamheden voor Befra. Met betrekking tot betaling van deze kosten is van verwijtbaar handelen van Leeman dus geen sprake.

- 5.11 Naast deze kosten, is aan de orde of Befra jegens de Fra-vennootschappen rekening courant schulden had. Op grond van het rapport van Blömer kan het volgende worden vastgesteld:
- FRA Vermogensadvies bracht vanaf de oprichting van Befra aan Befra oprichtings- en beheersfees in rekening;
 - Uit verslagen van bestuursvergaderingen blijkt dat afspraken zijn gemaakt over de doorbelasting door FRA van kosten aan Befra;
 - Befra heeft vanaf haar oprichting een deel van de aldus doorberekende kosten voldaan;
- Op grond van het voorgaande moet worden aangenomen dat tussen Befra en de Fra-vennootschappen rekening courant verhoudingen bestonden en dat Befra aan genoemde vennootschappen de genoemde fees en kosten diende te betalen.
- 5.12 Bij de beantwoording van de vraag of Leeman desondanks een ernstig verwijt kan worden gemaakt, omdat van de overgemaakte gelden rekening courant schulden zijn betaald, terwijl Befra in problemen was geraakt door de malversaties van Niemantsverdriet en de gebleken ondeugdelijkheid van de sub 2.g genoemde c.v.-constructies, is vervolgens in de eerste plaats van belang dat Befra niet los kan worden gezien van de Fra-vennootschappen. Befra is immers opgericht door FRA Vermogensadvies, welke vennootschap samen met Niemantsverdriet, en later FRA Hold, het bestuur vormde van Befra. Tevens acteerde Befra, evenals de Fra-vennootschappen, op de markt van financiële dienstverlening en was sprake van financiële verstrengeling van Befra en de Fra-vennootschappen.
- 5.13 Verder is van belang dat de administratie waar Leeman mee te maken had onvolledig en onbetrouwbaar was. De toestand van de administratie was met name het gevolg van de malversaties van Niemantsverdriet en kan niet aan Leeman kan worden tegengeworpen. Ook achteraf, na langdurig onderzoek door onder meer Blömer, is het onmogelijk gebleken de administratie volledig te reconstitueren. De verplichtingen jegens de beleggers van Befra kunnen dan ook vaak niet worden vastgesteld. Onder die omstandigheden treft Leeman geen ernstig verwijt dat hij de genoemde gelden niet heeft gereserveerd in verband met mogelijke, maar tot op heden niet vast te stellen aanspraken van de beleggers van Befra.
- 5.14 Ook neemt de rechtbank in aanmerking dat Leeman eerst geruime tijd na de overname door LMC van de Fra-vennootschappen bekend werd met Befra en de malversaties binnen Befra door Niemantsverdriet en geconfronteerd werd met de noodzaak om in het belang van de continuïteit van de onderling verweven ondernemingen op korte termijn maatregelen te nemen. Daarbij is gesteld noch gebleken dat Leeman bij zijn optreden andere belangen voor ogen hebben gestaan dan het bedrijfsbelang van de Fra-vennootschappen en Befra.
- 5.15 Gelet op de sub 5.11 tot en met 5.14 genoemde omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat Leeman geen ernstig verwijt treft dat hij betalingen heeft (doen) verrichten in verband met rekening courant schulden tussen Befra en de Fra-vennootschappen. De omstandigheid dat Befra betalingen heeft verricht aan FRA Hold, terwijl op grond

van het rapport van Blömer slechts sprake lijkt te zijn van rekening courant verhoudingen met FRA en FRA Vermogensadvies, kan niet tot een ander oordeel leiden, omdat partijen in hun debat onvoldoende onderscheid hebben gemaakt tussen deze vennootschappen en, blijkens het feit dat Fra Hold en Fra een compte joint rekening hadden bij Van Lanschot, de onderlinge verwevenheid groot was.

- 5.16 Blömer heeft vastgesteld dat FRA Vermogensadvies in totaal een bedrag van f 1.291.903,-- bij Befra in rekening heeft gebracht ter zake genoemde fees, waarvan Befra een bedrag van f 145.744,-- heeft betaald. Nu het totaal van de rekening courant schulden en de hierboven sub 5.10 genoemde kosten hoger is dan de door Befra betaalde bedragen zullen de vorderingen van de curator worden afgewezen en zal de curator zal worden veroordeeld in de proceskosten.

6. **Beslissing**

De rechtbank:

- 6.1 Wijst af het gevorderde.
- 6.2 Veroordeelt de curator in de kosten van dit geding, tot op de uitspraak van dit vonnis aan de zijde van Leeman begroot op € 814,54 aan verschotten en € 5.558,80 aan salaris voor de procureur.
- 6.3 Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. Flipse, lid van voormelde kamer, en in het openbaar uitgesproken ter terechtzitting van 16 juni 2004, in tegenwoordigheid van de griffier.

VOOR AFSCHRIFT CONFORM,
DE GRIFFIER DER ARR. RECHTBANK TE AMSTERDAM

molegaa