

bestuurders en commissarissen op bepaalde punten verantwoordelijk zijn voor het geconstateerde wanbeleid. In cassatie werd erover geklaagd dat de Ondernemingskamer buiten haar wettelijke bevoegdheden is getreden door aansprakelijkheid van de bestuurders en commissarissen vast te stellen. De Hoge Raad overwoog dat de Ondernemingskamer niet een oordeel heeft gegeven over de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders en commissarissen voor de gevolgen van het geconstateerde wanbeleid, welk oordeel overigens buiten de bevoegdheid van de Ondernemingskamer zou vallen. Het oordeel van de Ondernemingskamer dat de bestuurders en commissarissen op bepaalde punten verantwoordelijk zijn voor het geconstateerde wanbeleid moet worden gezien in het licht van de bevoegdheid van de Ondernemingskamer om kostenverhaal toe te staan en de plicht om de toewijzing te motiveren, aldus de Hoge Raad.

In zijn noot sprak Maeijer zijn zorg uit over een ontwikkeling waarbij vooral curatoren in faillissement een verzoek tot verhaal van de kosten gebruikten om een uitspraak over de verantwoordelijkheid van de individuele functionarissen los te krijgen en om dat vervolgens als opstapje naar een aansprakelijkheidsprocedure te gebruiken. Die zorg is inmiddels achterhaald nu het duidelijk is geworden dat ook toewijzing van kostenverhaal en het oordeel over de verantwoordelijkheid van de functionarissen voor het wanbeleid in dat verband geen aansprakelijkheid vestigt.

Zelfs als de aansprakelijkheid in de *Cancun*-zaak zou hebben vastgestaan, dan nog had de omvang en de aannemelijkheid van de schade roet in het eten gegooid. Om een voorschot te kunnen toewijzen moet wel enigszins aannemelijk zijn dat er schade is geleden en wat de omvang daarvan bij benadering is. Dat was hier kennelijk niet het geval. Bovendien had Cancun niet of nauwelijks gereageerd op de verweren van de bestuurders tegen de opgevoerde schade. Het is begrijpelijk dat het hof zegt nog geen verantwoord oordeel te kunnen vormen over de aannemelijkheid van welke schade dan ook.

Uit het roljournaal blijkt dat de procedure nu staat voor antwoord voor 1 april 2015. Wordt vervolgd.

E. Baghery
AKD advocaten en notarissen

35

Gerechtshof Amsterdam
30 september 2014, nr. 200.128.695-01
ECLI:NL:GHAMS:2014:4072
(mr. Oranje, mr. Tillema, mr. Van Geloven)
Noot R.A. Wolf

Verenigingsrecht. Aansprakelijkheid bestuurders. Vernietiging borgstellingsovereenkomst.

Bestuurders van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid verbinden zich als hoofdelijk medeaansprakelijk voor een door de vereniging aangegane geldlening. Anders dan de eerste rechter oordeelde, is dit een overeenkomst die onder het bereik van art. 1:88 lid 1 BW valt.

[BW art. 1:88 lid 1 sub c; BW art. 2:29 lid 2, 2:30]

Het verweer van [geïntimeerde], dat art. 2:30 BW in de weg staat aan de toepasselijkheid van art. 1:88 lid 1 sub c BW, wordt verworpen. Art. 2:30 BW, dat onder meer bepaalt dat bestuurders van een vereniging hoofdelijk naast de vereniging zijn verbonden voor schulden uit een rechtshandeling die tijdens hun bestuur opeisbaar worden, ziet op bestuurders van een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid waarvan de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte. V.V. Young Boys is, zoals [geïntimeerde] ook zelf stelt, een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Daarop is art. 2:30 BW niet van toepassing. Uit art. 2:29 lid 2 BW volgt dat bestuurders van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid als V.V. Young Boys na de inschrijving en nederlegging van de statuten in het handelsregister niet hoofdelijk naast de vereniging aansprakelijk zijn voor schulden van de vereniging. Gesteld noch gebleken is dat inschrijving en nederlegging niet heeft plaatsgehad.

[appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben hun stelling dat zij bij het aangaan van die verbintenis waren gehuwd, na betwisting door [geïntimeerde], bij memorie van antwoord in incidenteel appel onderbouwd met stukken, te weten een kopie van inschrijving van het huwelijk van [appellant sub 1] en zijn echtgenote in het huwelijksboekje en een kopie van de legitimatiebewijzen van [appellant sub 2] en zijn echtgenote. [geïntimeerde] heeft hierop in de vervolgens door haar genomen akte niet meer gereageerd. Daarmee staat, als onvoldoende nader weersproken, vast dat [appellant sub 1] en [appellant sub 2] bij het aangaan van de verbintenis waren gehuwd.

[appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben bij memorie van grieven gesteld dat hun echtgenotes jegens [geïntimeerde] een beroep hebben gedaan op het ontbreken van hun toestemming en dat zij de rechtshandeling buitengerechtigd hebben vernietigd. [geïntimeerde] heeft dit bij gebrek aan wetenschap betwist. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben vervolgens bij memorie van antwoord in incidenteel appel gesteld dat dit hen verbaast omdat de brieven door de echtgenotes aan [geïntimeerde] zijn toegezonden en dat de gemachtigde van [geïntimeerde] aan de echtgenote van [appellant sub 1] heeft laten weten dat die vernietiging niet werd geaccepteerd en dat de echtgenote van [appellant sub 2] haar brief niet als zijnde onbestelbaar retour heeft ontvangen. [geïntimeerde] heeft hierop bij haar akte niet meer gereageerd. Daarmee staat, als onvoldoende nader weersproken, vast dat de echtgenotes de rechtshandeling van hun echtgenoten buitengerechtigd hebben vernietigd.

Het rechtsgeldige beroep van de echtgenotes van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] op vernietigbaarheid van de borgstellingen heeft tot gevolg dat [geïntimeerde] geen vordering op hen heeft op grond van de geldleningsovereenkomst. De vordering van [geïntimeerde] jegens [appellant sub 1] en [appellant sub 2] behoort dan ook te worden afgewezen. De overige grieven van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] behoeven geen bespreking meer. Het incidentele beroep bouwt voort op de weerspreking door [geïntimeerde] van de grieven 1 en 2 van [appellant sub 1] en [appellant sub 2]. Dat beroep behoeft evenmin bespreking meer. Een en ander betekent dat het tussenvonniss van de kantonrechter dient te worden vernietigd voor zover daarbij een deskundigenonderzoek naar de echtheid van de handtekening van [appellant sub 2] onder de geldleningsovereenkomst is gelast en voor zover ten aanzien van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] iedere verdere beslissing is aangehouden. Het vonnis blijft in stand voor zover ten aanzien van [X] iedere verdere beslissing is aangehouden.

1. [appellant sub 1], wonend te [woonplaats],
 2. [appellant sub 2], wonend te [woonplaats],
 appellanten,
 tevens incidenteel geïntimeerden,
 advocaat: mr. H.J. Visser te Haarlem,
 tegen
 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
 [geïntimeerde], gevestigd te [woonplaats],
 geïntimeerde,
 tevens incidenteel appellante,
 advocaat: mr. T.W. Jaburg te Amsterdam.

Hof:

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna [appellant sub 1], [appellant sub 2] en [geïntimeerde] genoemd.

[appellant sub 1] en [appellant sub 2] zijn bij dagvaarding van 19 april 2013 in hoger beroep gekomen van een tussenvonniss van de rechtbank Noord-Holland, sector Kanton, locatie Haarlem (hierna: de kantonrechter), van 24 januari 2013, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer geweest tussen [geïntimeerde] als eiseres en [appellant sub 1] en [appellant sub 2] als gedaagden. De kantonrechter heeft ten aanzien van de niet verschenen mede-gedaagde [X] in het tussenvonniss weliswaar een bindende eindbeslissing gegeven, maar geen beslissing in het dictum vastgelegd. Bij vonnis van 7 maart 2013 heeft de kantonrechter bepaald dat partijen van het tussenvonniss tussentijds in hoger beroep kunnen komen. [X] is niet in hoger beroep gekomen.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven;
- memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel, met een productie;
- memorie van antwoord in incidenteel appel, met een productie;
- akte van [geïntimeerde], met producties;
- antwoordakte van [appellant sub 1] en [appellant sub 2], met een productie.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden tussenvonniss zal vernietigen en primair alsnog de vorderingen van [geïntimeerde] zal afwijzen, met beslissing – uitvoerbaar bij voorraad – over de proceskosten en subsidiair dat het hof zal beslissen zoals in de memorie van grieven is weergegeven.

[geïntimeerde] heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het

bestreden tussenvonniss, onder verbetering van gronden zoals in het incidenteel appel is uiteengezet, met beslissing – uitvoerbaar bij voorraad – over de proceskosten.

[appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben geconcludeerd tot afwijzing van de vordering in incidenteel appel, met beslissing – uitvoerbaar bij voorraad – over de proceskosten.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2 Feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden tussenvonniss onder het kopje “De feiten” de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt, met dien verstande dat het hof, gelet op de betwisting van [appellant sub 2] dat hij een geldleningsovereenkomst tussen [geïntimeerde] en V.V. Young Boys heeft ondertekend, dit niet als vaststaand aanneemt.

3 Beoordeling

3.1. Het gaat in deze zaak om het volgende.

3.1.1. Op 4 maart 2011 is een geldleningsovereenkomst (met afname- en reclameverplichting) tot stand gekomen tussen [geïntimeerde] en de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid V.V. Young Boys. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] waren op dat moment bestuurder van V.V. Young Boys. In de overeenkomst is onder het kopje “Hoofdelijke aansprakelijkheid” vermeld dat [appellant sub 1] en [appellant sub 2], handelend voor zich in privé, verklaren zich hoofdelijk jegens [geïntimeerde] te verbinden tot algehele nakoming van alle verplichtingen van V.V. Young Boys uit hoofde van de overeenkomst. Onder het kopje “Ondertekening” zijn bij [appellant sub 1] in privé en O.C.T. [appellant sub 2] in privé handtekeningen geplaatst.

3.1.2. V.V. Young Boys is tekortgeschoten in de nakoming van haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de geldleningsovereenkomst. V.V. Young Boys is op 3 april 2012 in staat van faillissement verklaard.

3.1.3. [geïntimeerde] heeft (onder meer) [appellant sub 1] en [appellant sub 2] aangesproken tot betaling van het onbetaalde geldleningsbedrag. Zij heeft zich daarbij beroepen op de bij de geldleningsovereenkomst overeengekomen hoofdelijke aansprakelijkheid van [appellant sub 1] en [appellant sub 2].

3.1.4. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben in eerste aanleg het verweer gevoerd dat hun echtgenotes geen toestemming hebben verleend als bedoeld in artikel 1:88 lid 1 sub c BW voor de hoofdelijke verbondenheid van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] voor de schulden van V.V. Young Boys. [appellant sub 2] heeft tevens het verweer gevoerd dat hij geen partij bij de geldleningsovereenkomst is, stellende dat de handtekening onder de overeenkomst niet van hem is.

3.1.5. De kantonrechter heeft het op artikel 1:88 BW gegronde verweer verworpen op de grond dat het aangaan van een overeenkomst van geldlening niet valt onder het bereik van artikel 1:88 lid 1 BW. De kantonrechter heeft naar aanleiding van de betwisting van [appellant sub 2] dat de handtekening onder de overeenkomst van hem is een deskundige benoemd. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben aan de kantonrechter verzocht hoger beroep van het tussenvonniss open te stellen aan welk verzoek de kantonrechter gehoor heeft gegeven.

3.2. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] kunnen zich niet verenigen met de verwerping door de kantonrechter van hun verweer dat hun echtgenotes geen toestemming hebben verleend als bedoeld in artikel 1:88 lid 1 sub c BW voor de hoofdelijke verbondenheid van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] voor de schulden van V.V. Young Boys. De grieven 1 en 2 van het princi-

paal appel hebben betrekking op dit verweer. Het hof zal er bij de behandeling van deze grieven veronderstellenderwijs van uitgaan dat ook [appellant sub 2] de overeenkomst heeft ondertekend.

3.3.1. Ingevolge artikel 1:88 lid 1 sub c BW heeft een echtgenoot de toestemming van de andere echtgenoot voor overeenkomsten die ertoe strekken dat hij, anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt, zich voor een derde sterk maakt, of zich tot zekerheidstelling voor een schuld van de derde verbindt. Deze bepaling strekt tot bescherming van de andere echtgenoot.

3.3.2. De overeenkomst tussen [geïntimeerde] en V.V. Young Boys bevat de bepaling dat [appellant sub 1] en [appellant sub 2] zich hoofdelijk jegens [geïntimeerde] verbinden tot algehele nakoming van alle verplichtingen van V.V. Young Boys uit hoofde van de overeenkomst. In de overeenkomst zijn [geïntimeerde] en V.V. Young Boys als contractspartijen vermeld en uit de overeenkomst blijkt dat [geïntimeerde] alleen aan V.V. Young Boys een geldlening heeft verstrekt, omdat die vereniging een liquiditeitsbehoefte had in verband met door [geïntimeerde] geleverde maar door V.V. Young Boys onbetaald gelaten zaken. Aan de geldleningsovereenkomst zijn voorts afname- en reclameverplichtingen voor de vereniging verbonden. Nu [geïntimeerde] wist dat de schuld uit hoofde van geldlening [appellant sub 1] en [appellant sub 2] niet aanging, moeten zij als borg ten behoeve van V.V. Young Boys worden aangemerkt. Er is sprake van borgtocht – ongeacht of partijen die term of een andere hebben gebezigd – als iemand zich verbindt de schuld van een ander te voldoen en hij zich bij de schuldeiser aandient als iemand aan wie deze schuld zelf niet aangaat. Die situatie doet zich hier voor. Niet in geschil is voorts dat [appellant sub 1] en [appellant sub 2] niet handelden in de normale uitoefening van hun beroep of bedrijf; zij waren bestuurder van een amateurvoetbalvereniging. Dat betekent dat zij voor het aangaan van deze verbintenis de toestemming van hun echtgenotes behoeven. De tegen het andersluidende oordeel van de kantonrechter gerichte grieven slagen derhalve.

Het verweer van [geïntimeerde], dat artikel 2:30 BW in de weg staat aan de toepasselijkheid van artikel 1:88 lid 1 sub c BW, wordt verworpen. Artikel 2:30 BW, dat onder meer bepaalt dat bestuurders van een vereniging hoofdelijk naast de vereniging zijn verbonden voor schulden uit een rechtshandeling die tijdens hun bestuur opeisbaar worden, ziet op bestuurders van een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid waarvan de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte. V.V. Young Boys is, zoals [geïntimeerde] ook zelf stelt, een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Daarop is artikel 2:30 BW niet van toepassing. Uit artikel 2:29 lid 2 BW volgt dat bestuurders van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid als V.V. Young Boys na de inschrijving en nederlegging van de statuten in het handelsregister niet hoofdelijk naast de vereniging aansprakelijk zijn voor schulden van de vereniging. Gesteld noch gebleken is dat inschrijving en nederlegging niet heeft plaatsgemaakt.

3.3.3. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben hun stelling dat zij bij het aangaan van die verbintenis waren gehuwd, na betwisting door [geïntimeerde], bij memorie van antwoord in incidenteel appel onderbouwd met stukken, te weten een kopie van inschrijving van het huwelijk van [appellant sub 1] en zijn echtgenote in het huwelijksboekje en een kopie van de legitimatiebewijzen van [appellant sub 2] en zijn echtgenote. [geïntimeerde] heeft hierop in de vervolgens door haar genomen akte niet meer gereageerd. Daarmee staat, als onvoldoende nader weersproken, vast dat [appellant sub 1] en [appellant sub 2] bij het aangaan van de verbintenis waren gehuwd.

3.3.4. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben bij memorie van grieven gesteld dat hun echtgenotes jegens [geïntimeerde] een beroep hebben gedaan op het ontbreken van hun toestemming en dat zij de rechtshandeling buitengerechtelijk hebben vernietigd. [geïntimeerde] heeft dit bij gebrek aan wetenschap betwist. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben vervolgens bij memorie van antwoord in incidenteel appel gesteld dat dit hen verbaast omdat de brieven door de echtgenotes aan [geïntimeerde] zijn toegezonden en dat de gemachtigde van [geïntimeerde] aan de echtgenote van [appellant sub 1] heeft laten weten dat die vernietiging niet werd geaccepteerd en dat de echtgenote van [appellant sub 2] haar brief niet als zijnde onbestelbaar retour heeft ontvangen. [geïntimeerde] heeft hierop bij haar akte niet meer gereageerd. Daarmee staat, als onvoldoende nader weersproken, vast dat de echtgenotes de rechtshandeling van hun echtgenotes buitengerechtelijk hebben vernietigd.

3.4. Het rechtsgeldige beroep van de echtgenotes van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] op vernietigbaarheid van de borgstellingen heeft tot gevolg dat [geïntimeerde] geen vordering op hen heeft op grond van de geldleningsovereenkomst. De vordering van [geïntimeerde] jegens [appellant sub 1] en [appellant sub 2] behoort dan ook te worden afgewezen. De overige grieven van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] behoeven geen bespreking meer. Het incidentele beroep bouwt voort op de weerspreking door [geïntimeerde] van de grieven 1 en 2 van [appellant sub 1] en [appellant sub 2]. Dat beroep heeft evenmin bespreking meer. Een en ander betekent dat het tussenvonnis van de kantonrechter dient te worden vernietigd voor zover daarbij een deskundigenonderzoek naar de echtheid van de handtekening van [appellant sub 2] onder de geldleningsovereenkomst is gelast en voor zover ten aanzien van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] iedere verdere beslissing is aangehouden. Het vonnis blijft in stand voor zover ten aanzien van [X] iedere verdere beslissing is aangehouden.

3.5. [geïntimeerde] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in beide instanties, wat betreft het hoger beroep zowel in het principaal als het incidenteel appel.

4 Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep, behoudens voor zover daarbij iedere verdere beslissing ten aanzien van de vordering van [geïntimeerde] jegens [X] is aangehouden;

wijst de vordering van [geïntimeerde] jegens [appellant sub 1] en [appellant sub 2] af;

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten aan de zijde van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] van het geding in beide instanties, in eerste aanleg aan de zijde van [appellant sub 1] begroot op € 426,= aan verschotten en € 600,= voor salaris en in hoger beroep tot op heden op € 391,82 aan verschotten en € 894,= voor salaris;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. In dit arrest staat de aansprakelijkheid van bestuurders van een formele vereniging centraal. De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid V.V. Young Boys ('Young Boys') heeft in maart 2011 een geldleningsovereenkomst met een derde ('de geldgever') gesloten. Bij die overeenkomst is Young Boys ook afname- en reclameverplichtingen aangegaan. In deze overeenkomst hebben appellanten, twee bestuurders van Young Boys, verklaard zich (in privé) hoofdelijk jegens de geldnemer te

verbinden tot algehele nakoming van alle verplichtingen van Young Boys uit hoofde van de overeenkomst ('hoofdelijke aansprakelijkheid'). Young Boys komt haar betalingsverplichtingen onder de geldleningsovereenkomst niet na en gaat in april 2012 failliet.

2. De geldgever spreekt de bestuurders op grond van hun hoofdelijke aansprakelijkheid tot betaling aan. In eerste aanleg brengen de bestuurders onder meer naar voren dat hun echtgenotes geen toestemming ex art. 1:88 lid 1 sub c BW voor de hoofdelijke verbondenheid hebben verleend. Bij tussenvonnissen verwerpt de kantonrechter dit verweer en stelt tegen dat vonnis tussentijds beroep open. De bestuurders gaan tegen deze verwerping in hoger beroep.

3. Het hof overweegt dat de echtgenotes toestemming ex art. 1:88 lid 1 sub c BW moesten verlenen (r.o. 3.3.1. en 3.3.2). Nu zij jegens de geldgever op het ontbreken van deze toestemming hebben gedaan en zij de rechtshandeling buitengerechtelijk hebben vernietigd (r.o. 3.3.4), moet de vordering van de geldgever jegens de bestuurders worden afgewezen (r.o. 3.4). Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter.

4. In deze noot ga ik niet verder op de problematiek van art. 1:88 BW in. Ik sta stil bij een ander aspect in deze kwestie, namelijk art. 2:30 BW. De geldgever heeft aangevoerd dat art. 2:30 BW in de weg staat aan de toepasselijkheid van art. 1:88 lid 1 sub c BW. Het hof passeert deze stelling. Het overweegt daartoe dat (i) art. 2:30 BW ziet op bestuurders van een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid waarvan de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte, (ii) Young Boys geen informele, maar een formele vereniging is, (iii) art. 2:30 BW niet op een formele vereniging van toepassing is. Het hof vervolgt, kennelijk vanwege het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden: "Uit art. 2:29 lid 2 BW volgt dat bestuurders van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid als V.V. Young Boys na de inschrijving en nederlegging van de statuten in het handelsregister niet hoofdelijk naast de vereniging aansprakelijk zijn voor schulden van de vereniging". Tot slot overweegt het hof dat gesteld noch gebleken is dat inschrijving en nederlegging niet heeft plaatsgehad (r.o. 3.2.2., tweede alinea).

5. Elke vereniging is een rechtspersoon. In de wet zijn geen formele vereisten aan verenigingen of hun oprichting te vinden. De vereniging wordt bij meerzijdige rechtshandeling opgericht (zie art. 2:26 BW). Dat houdt in dat ten minste twee personen de vereniging moeten oprichten. Er zijn twee typen verenigingen: de formele en de informele vereniging. De formele vereniging wordt bij een notariële akte opgericht (art. 2:27 lid 1 BW). In art. 2:43 lid 5 BW wordt deze vereniging aangeduid als een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. In de rechtsbevoegdheid is het verschil gelegen met een informele vereniging, waarvan de statuten niet vastliggen in een notariële akte. De oprichting van deze vereniging is vormvrij. De informele vereniging heeft slechts beperkte rechtsbevoegdheid.

6. In het onderhavige geval staat vast dat Young Boys een formele vereniging is. Terecht overweegt het hof dan ook dat art. 2:30 BW, dat ziet op de informele vereniging, niet van toepassing is.

7. De bestuurders van de formele vereniging moeten haar inschrijven in het handelsregister en daar een authentiek afschrift van de notariële akte neerleggen (art. 2:29 lid 1 BW). Deze verplichting rust op iedere bestuurder afzonderlijk (art. 18 Hregw 2007). Zolang de opgave ter eerste inschrijving en nederlegging niet zijn geschied, is iedere bestuurder voor een rechtshandeling waardoor hij de vereniging verbindt, naast de vereniging hoofdelijk aansprakelijk, zo bepaalt art. 2:29 lid 2 BW. Het artikel schept een grond voor bestuurdersaansprakelijkheid jegens derden van bestuurders van een vereniging.

8. De geldgever had dus niet op art. 2:30 BW, maar op art. 2:29 lid 2 BW een beroep moeten doen. Dat beroep zou haar echter niet gebaat hebben, omdat het hof overweegt dat gesteld noch gebleken is dat inschrijving en nederlegging niet heeft plaatsgehad.

9. Uit de wettekst en de overweging van het hof: "Uit art. 2:29 lid 2 BW volgt dat bestuurders van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid als V.V. Young Boys na de inschrijving en nederlegging van de statuten in het handelsregister niet hoofdelijk naast de vereniging aansprakelijk zijn voor schulden van de vereniging." zou men kunnen afleiden dat de hoofdelijk aansprakelijkheid eindigt na de inschrijving en de nederlegging. Dit lijkt mij niet juist, omdat daarmee aan aansprakelijkheid ontkomen zou kunnen worden. Met andere woorden: is eenmaal aansprakelijkheid op grond van art. 2:29 lid 2 BW ontstaan, dan heft de inschrijving en de nederlegging die niet op. Voor deze opvatting vind ik steun in Hoge Raad 21 juni 1929, *NJ* 1929/1468 waarin ten aanzien van art. 39 (oud) WvK – een voorloper van het huidige art. 2:29 lid 2 BW – werd overwogen dat dit artikel de aansprakelijkheid van bestuurders van een vennootschap regelde voor handelingen jegens derden zolang zij niet aan hun verplichting van art. 38 (oud) WvK de vennootschap in het handelsregister in te schrijven en de akte van oprichting openbaar te maken hadden voldaan. Art. 39 (oud) WvK bepaalde niet dat de door die handelingen voor de bestuurder ontstane verbintenissen een einde zouden nemen en teniet gaan, zodra de inschrijving en openbaarmaking hadden plaatsgevonden, zo overwoog de Hoge Raad (p. 1471). Ik meen dat dit ook de heersende opvatting in de literatuur is (G.J.C. Rensen en C. Assers, 2-III*, Deventer: Kluwer 2012 nr. 34; T.J. van der Ploeg en W.J.M. van Veen (red.) *Van de vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Kluwer 2013, p. 226; B.F. Assink en W.J. Slagter, *Compendium ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, par. 27.2, p. 472; C.H.C. Overes, *Groene Serie Rechtspersonen*, art. 2:29 BW, aant. 5, Deventer: Kluwer 2013).

10. De NV en BV kennen een soortgelijke bepaling in art. 2:69 en 180 BW. Het verschil is gelegen in het feit dat bij de NV en BV alle bestuurders naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn, ook al hebben zij de rechtshandeling niet verricht. Bij de formele vereniging is dat anders. In art. 2:30 BW gaat het om hoofdelijke aansprakelijkheid naast de vereniging van de bestuurder voor een rechtshandeling, waardoor hij de vereniging verbindt. Andere bestuurders zijn in dit geval dus niet hoofdelijk aansprakelijk. Een rechtvaardiging voor dit verschil zie ik op het eerste gezicht niet.

11. Een andere grond voor bestuurdersaansprakelijkheid jegens derden van bestuurders van een vereniging is de Beklamel-norm (HR 6 oktober 1989, *NJ* 1990/286, m.nt. Ma). De bestuurder verricht namens de vereniging een rechtshandeling met een derde waarvan hij op dat moment weet of behoort te weten dat de vereniging niet aan haar verplichtingen voortvloeiende uit deze rechtshandeling zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade als gevolg van die wanprestatie. Wellicht had deze grondslag in dit geval de geldgever geholpen. Mij wordt bij lezing van het arrest niet duidelijk of de geldgever in de procedure, naast de primaire grondslag van de hoofdelijke aansprakelijkheid, ook als subsidiaire grondslag de Beklamel-norm aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd. Deze op de onrechtmatige daad gebaseerde, subsidiaire grondslag vergt overigens wel meer van de stelplicht en levert – bij gemotiveerde betwisting – een grotere bewijslast op dan de primaire, contractuele grondslag.

R.A. Wolf

Steins Bisschop & Schepel Advocaten
Universiteit Leiden en Universiteit Maastricht (ICGI)