

<b>12</b>
<p>Rechtbank Midden-Nederland 17 december 2014, nr. C/16/343892 / HA ZA 13-350 ECLI:NL:RBMNE:2014:6573 (mr. Van den Boom, mr. Gaertman, mr. Neijt) Noot F. Oostlander</p>
<p><b>Aansprakelijkheid bestuurder stichting. Persoonlijk ernstig verwijt.</b></p>
<p><b>Bestuurder woningstichting aansprakelijk voor schade van de stichting op grond van art. 2:9 BW. Besluit tot aankoop van een perceel landbouwgrond voor een veel te hoge prijs en zonder nabetalingsregeling voor het geval van bestemmingswijziging ernstig verwijtbaar. Ook het plegen van strafbare feiten door middel van de stichting, waardoor een derde in staat werd gesteld een fiscaal voordeel te behalen, is ernstig verwijtbaar. De rechtbank ziet in de omstandigheden van het geval wel aanleiding om de schadevergoedingsverplichting aanzienlijk te matigen. Over de eventuele verzekeringsdekking voor de aansprakelijkheid van de bestuurder mogen partijen zich nog uitlaten. Uitlatingen van de stichting in de pers en in jaarrekeningen, waarmee de suggestie is gewekt dat de bestuurder grote fouten heeft gemaakt respectievelijk dat de bestuurder zich mogelijk schuldig heeft gemaakt aan strafbare feiten, zijn niet onrechtmatig jegens de bestuurder.</b></p>
[BW art. 2:9; BW art. 6:162]

De rechtbank moet beoordelen of [gedaagde] in zijn hoedanigheid van bestuurder van [eiseres] en indirect bestuurder van [bedrijf 2] op grond van art. 2:9 BW tegenover die vennootschappen aansprakelijk is. Voor aansprakelijkheid op grond van art. 2:9 BW is vereist dat de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Bij de beantwoording van de vraag of een bestuurder een ernstig verwijt treft moeten alle omstandigheden van het geval worden betrokken, waaronder de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen en het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult (HR 10 januari 1997, NJ 1997/360).

Aan haar standpunt dat [gedaagde] onrechtmatig jegens [eiseres] heeft gehandeld legt [eiseres] dezelfde gestelde tekortkomingen in de taakvervulling ten grondslag als die zij ten grondslag legt aan de vordering op grond van art. 2:9 BW. Op een dergelijke vordering, die is gegrond op art. 6:162 BW, is de maatstaf van ernstig verwijt, die geldt voor art. 2:9 BW, ook van toepassing (HR 2 maart 2007, NJ 2007/240).

Indien een bestuurder heeft gehandeld in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen moet dat als een zwaarwegende omstandigheid worden aangemerkt, die in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt. In geval de

bestuurder feiten en omstandigheden aanvoert op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het gewraakte handelen in strijd met de statutaire bepalingen niet een ernstig verwijt oplevert, moet de rechter deze feiten en omstandigheden uitdrukkelijk in zijn oordeel betrekken (HR 29 november 2002, NJ 2003/455). Het voorgaande geldt naar het oordeel van de rechtbank ook wanneer in strijd is gehandeld met op de rechtspersoon toepasselijke wettelijke of daarmee gelijk te stellen bepalingen die de rechtspersonen beogen te beschermen. Hieronder valt het op de Woningwet en de Huurprijzenwet woonruimte gebaseerde voorschrift in de circulaire dat grondspeculatie niet is toegestaan.

Van zijn besluit het perceel [perceel] te kopen voor € 80,= per vierkante meter zonder nabetalingsregeling valt [gedaagde] dan ook een ernstig verwijt te maken. Redelijkerwijs mocht niet worden verwacht dat het perceel [perceel] een woningbouwbestemming zou krijgen, ook niet binnen een termijn van circa 10 jaar. De aankoop van het perceel [perceel] moet dus worden beschouwd als grondspeculatie zodat ook moet worden geconcludeerd dat de circulaire is geschonden. Hiermee is [gedaagde] over een grens gegaan maar hij had de uiterste grens moeten trekken bij de door zijn interne adviseur ([A]) gemelde marktconforme prijs van € 30,= per vierkante meter, te vermeerderen met een nabetaling van € 25,=, per vierkante meter in het geval van een bestemmingswijziging. Door dit niet te doen heeft [gedaagde] het onverantwoord grote risico genomen dat op het perceel [perceel] een miljoenenverlies zou moeten worden genomen. Daarmee heeft hij zeer onzorgvuldig gehandeld. Het is een essentieel onderdeel van de taak van het bestuur van een stichting zoals [eiseres], die verantwoordelijk is voor een publieke taak (sociale woningbouw), om een zorgvuldig financieel beleid te voeren en het lopen van grote financiële risico's is daarmee niet verenigbaar.

de stichting  
[eiseres], gevestigd te [vestigingsplaats],  
eiseres in conventie,  
verweerster in reconventie,  
advocaat mr. N.E. Bobbert te Amsterdam,  
tegen  
[gedaagde], wonende te [woonplaats],  
gedaagde in conventie,  
eiser in reconventie,  
advocaat mr. A. Hendrikse te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiseres] en [gedaagde] genoemd worden.

#### Rechtbank:

##### 1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie
- de conclusie van antwoord in reconventie
- het proces-verbaal van comparitie, gehouden op 11 februari 2014
- de conclusie van repliek in conventie en van antwoord in reconventie
- de conclusie van dupliek in conventie
- de akte uitlating producties van [eiseres]
- de nadere akte van [gedaagde]
- de nadere akte van [eiseres].

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2 De feiten

### Algemeen

2.1. [eiseres] verhuurt ongeveer 4200 woningen en studentenkamers in Deventer. Sinds 8 april 2003 was [gedaagde] de enige bestuurder van [eiseres]. Op 26 oktober 2009 is [gedaagde] door de Raad van Toezicht van [eiseres] (hierna: de Raad van Toezicht) op non-actief gesteld.

2.2. In 2005 is onder leiding van [gedaagde] de visie van [eiseres] veranderd in die zin, dat het werkveld werd verschoven van het voorzien in de behoefte aan betaalbare huurwoningen naar het vervullen van woonbehoeften in bredere zin. Volgens [gedaagde] moest [eiseres] een transformatie ondergaan van een sterk beherende en uitvoerende organisatie naar een ontwikkelende en regisserende organisatie. In verband daarmee is in 2008 en 2009 de organisatiestructuur van [eiseres] ingrijpend veranderd, met de oprichting van nieuwe dochtervennootschappen, waaronder [bedrijf 1] BV (hierna: [bedrijf 1]) en [bedrijf 2] BV (hierna: [bedrijf 2]).

2.3. Van 1 februari 2007 tot 30 april 2009 is de heer [A] (hierna: [A]) werkzaam geweest als manager vastgoedontwikkeling bij [eiseres]. Vanaf de tweede helft van 2007 was [A] lid van een door de gemeente Deventer ingestelde klankbordgroep in het kader van de visieontwikkeling voor Deventer Noordoost.

2.4. Op 16 november 2009 heeft de Raad van Toezicht aan Deloitte Forensic & Dispute Services (hierna: Deloitte) opdracht gegeven voor nader onderzoek naar de verwerving van vastgoed door [eiseres]. Een groot aantal personen is door Deloitte gehoord. Hoewel hij daartoe wel was uitgenodigd heeft [gedaagde] niet meegewerkt aan een interview door Deloitte. Op 8 juni 2010 is aan [gedaagde] inzage verstrekt in twee hoofdstukken van het conceptrapport van Deloitte. Op dit concept heeft [gedaagde] geen commentaar geleverd. De uitkomst van het onderzoek is neergelegd in een rapport van Deloitte van 30 juni 2010 (hierna: het rapport van Deloitte). Voor het verrichten van dit onderzoek heeft [eiseres] € 727.692,48 (inclusief btw) aan Deloitte betaald.

2.5. Bij brief van 19 november 2009 heeft de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie de Tweede Kamer als volgt geïnformeerd over de problemen bij [eiseres]:

“[...] Op 26 oktober jl. heeft de RvT de directeur-bestuurder geschorst vanwege onverenigbare verschillen over het toekomstig beleid en de financiering van projecten. [...] Financieel gezien bevindt [eiseres] zich in de problemen, in de zin dat het CFV de B1-status aan deze corporatie heeft toegekend. Dat houdt in dat nader onderzoek heeft uitgewezen dat de voorgenomen activiteiten de solvabiliteit op middellange termijn (de laatste drie van de vijf opgegeven prognosejaren) in gevaar brengen. De financiële problemen hangen samen met de omvangrijke en risicovolle projectenportefeuille van [eiseres] waarvan nog onvoldoende bekend is welke verplichtingen zijn aangegaan en wat de financiële consequenties zijn.

[...]

[Rechtbank: De extern toezichthouder moet erop toezien dat] de corporatie nagaat of er sprake is van ernstige verwijtbaarheid c.q. onrechtmatigheden en – als genoemde zaken aan de orde zijn – overgaat tot het zetten van civielrechtelijke en/of strafrechtelijke stappen.”

2.6. Op 1 december 2009 heeft [eiseres] van de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie een aanwijzing gekregen om een financieringsplan op te stellen voor de komende vijf jaar en als onderdeel daarvan de projecten door te lichten. Ook is op die datum bij [eiseres] een extern toezichthouder aangesteld.

2.7. Bij beschikking van 4 december 2009 heeft de rechtbank Zwolle-Lelystad, sector kanton, naar aanleiding van het verzoek

van [eiseres] tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met [gedaagde] geoordeeld dat dit verzoek toewijsbaar was tegen 31 december 2009, onder toekenning aan [gedaagde] ten laste van [eiseres] van een vergoeding van € 133.400,= bruto. In de beschikking van de kantonrechter staat het volgende:

“[...]

6. De (financiële) problemen van [eiseres] en het tekortschietende functioneren van [gedaagde] heeft de stelling van de RvT dat [eiseres] er op dit moment financieel slecht voor staat bestreden. Hij heeft aangevoerd dat als gevolg van de kredietcrisis eerder voorziene gunstige ontwikkelingen van bepaalde projecten zijn vertraagd, waardoor tijdelijk een ongunstig beeld is ontstaan maar dat het geenszins een gevolg is van verkeerd beleid. Voor zover dat al anders zou zijn, zo heeft hij betoogd, dan zijn alle belangrijke beslissingen met voorafgaande goedkeuring van de RvT genomen en de jaarrekening 2008 en de begroting 2009 door de RvT geaccordeerd.

Dit betoog overtuigt niet.

a. In zijn brief van 12 november aan [eiseres] schrijft het toezichthoudende orgaan in de zin van het Bbsh, het Centraal Fonds Volkshuisvesting (CFV), onder meer:

“Het fonds staat zeer sceptisch tegenover de motieven, nut en noodzaak en de haalbaarheid op onderdelen van de door [eiseres] ingezette wijziging van de organisatiestructuur. De in het jaarverslag c.q. volkshuisvestingsverslag opgenomen toelichting op de opgerichte verbindingen schiet met name tekort op het punt van nut en noodzaak, financieel toekomstperspectief en financiële verbanden in de ogen van het Fonds. Daarbij valt bijvoorbeeld te wijzen op de MG's 1999-23 en 2001-26 en CFV-publicaties over verbindingen.”

(...)

“Er is in de afgelopen drie jaren, jaar op jaar, sprake van een veel hoger uitgavenniveau dan begroot; de jaarlijkse overschrijding van de jaarprognose is voor deze kostencategorie gemiddeld 59%. Inmiddels is het niveau van deze kostencategorie zeer hoog in vergelijking met het gemiddelde van de referentiegroep en het landelijk beeld (zie ook de publicaties in Corporatie in Perspectief 2007 en 2008 (concept). De toelichting in het jaarverslag, bijvoorbeeld in het hoofdstuk “Financiële continuïteit” geeft geen evaluatie van voornemens en behaalde resultaten. De toelichting over de kennelijk gedeeltelijk incidentele oorzaken van de resultaatverslechtering ten opzichte van 2007 heeft een weinig diepgaand karakter. [eiseres] geeft het fonds dan ook onvoldoende vertrouwen dat het op dit punt in de toekomst beter zal gaan, bijvoorbeeld door inzicht te verstrekken in een samenhangend beheersingskader, ook vanuit het perspectief van de nieuwe organisatiestructuur.”

b. In zijn brief aan de Tweede Kamer van 19 november 2009, waarin hij de aanstelling van een toezichthouder (ex artikel 43, eerste lid, Bbsh) en twee “aanwijzingen” (ex artikel 41 Bbsh) aankondigt, schrijft de minister van WWI onder meer:

“Financieel gezien bevindt [eiseres] zich in de problemen, in de zin dat het CFV de B1-status aan deze corporatie heeft toegekend. Dat houdt in dat nader onderzoek heeft uitgewezen dat de voorgenomen activiteiten de solvabiliteit op middellange termijn (de laatste drie van de vijf opgegeven prognose jaren) in gevaar brengen. De financiële problemen hangen samen met de omvangrijke en risicovolle projectenportefeuille van [eiseres] waarvan nog onvoldoende bekend is welke verplichtingen zijn aangegaan en wat de financiële consequenties zijn. Met name een qua kosten en risico omvangrijk project binnen deze portefeuille is het plan van [eiseres] om, samen met de gemeente, de Amstellaan in de Rivierenwijk in Deventer te verdiepen.

(...)

Het CVF oordeelde dat de voorgenomen activiteit niet alleen ge-

paard gaat met een hoog verlies van enige tientallen miljoenen euro's, maar ook dat er sprake is van een onevenredig hoog risicoprofiel."

c. Het verweer van [gedaagde] dat de oorzaak van eventuele problemen van [eiseres] in de kredietcrisis moet worden gezocht sluit niet (althans niet in overwegende mate) aan bij de bevindingen van deze instanties en is overigens ook onvoldoende aannemelijk gemaakt.

d. Het betoog van [gedaagde] dat, indien al sprake is van (financiële) problemen, de RvT in alle terzake relevante besluiten is gekend en dus (zo begrijpt de kantonrechter dit betoog) hem daarop niet mag afrekenen, wordt ook verworpen. Anders dan [gedaagde] kennelijk meent past het een directeur/bestuurder met volledige operationele bevoegdheden in het algemeen niet om, als kritiek ontstaat op de gang van zaken in de onderneming en/of op de resultaten, zich te verschuilen achter het toezichthoudende orgaan. Er zijn geen feiten of omstandigheden aangevoerd of gebleken die in dit geval tot een ander oordeel aanleiding geven.

7. Waar aldus naar het oordeel van de kantonrechter vaststaat dat [eiseres] er vooral financieel niet rooskleurig voorstaat en dat [gedaagde] voor die situatie uit hoofde van zijn functie verantwoordelijk is, zou het verzoek ook alleen op deze grondslag toewijsbaar zijn geweest. [...]"

2.8. Naar aanleiding van het rapport van Deloitte heeft Allen & Overy in opdracht van [eiseres] op 9 juli 2010 een vertrouwelijke opinie verstrekt over de vraag of op basis van dat rapport kon worden vastgesteld dat strafbare feiten zijn begaan bij de verwerving van onroerend goed, gevolgd door een opinie van 20 september 2010 over de mogelijkheid om de geleden schade op civielrechtelijke gronden te verhalen op (onder meer) [gedaagde].

2.9. In het jaarverslag over 2010 van [eiseres] staat het volgende: "[...] Ad 1. Afronding van het verleden (schoon schip) Om een punt te kunnen zetten achter het verleden is een forensisch onderzoek uitgevoerd door Deloitte. Het verslag van dat onderzoek beperkte zich tot een exacte beschrijving van alle feiten die zich hebben voorgedaan bij en handelingen die werden uitgevoerd in verband met een aantal projecten. Dit verslag heeft de Raad voor duiding voorgelegd aan een gespecialiseerd advocaat. Feitenrelaas en duiding leverden geen aanwijzingen op die dienden te leiden tot een aangifte bij het Openbaar Ministerie. Omdat er nog wel vragen open bleven staan is besloten het onderzoek over te dragen aan het ministerie van VROM. [...]"

2.10. In een artikel in De Stentor van 19 februari 2011 staat het volgende:

"[...] Het ministerie van volkshuisvesting ziet in het forensisch onderzoek dat is uitgevoerd als gevolg van de financiële perikelen bij woningbouwvereniging [eiseres] geen reden voor een strafrechtelijke vervolging.

Volgens woordvoerder [woordvoerder] van het ministerie biedt het rapport geen feiten op grond waarvan justitie hiertoe over zou kunnen gaan. Uit niets is gebleken dat er opzettelijk met geld is gesmeten. We hebben het onderzoek afgerond en voor ons is de zaak klaar. [...]"

2.11. In een brief van 25 oktober 2011 van de burgemeester en wethouders van de gemeente Deventer aan de fracties van de VVD en de PvdA staat het volgende:

"[...] In een brief van 15 oktober heeft u ons college een aantal vragen gesteld over het forensisch onderzoek [eiseres]. Onze beantwoording is als volgt.

[...]"

Het rapport [rechtbank: van Deloitte] bevat een verslag met alleen feitelijke bevindingen en geen conclusies. De bevindingen

zijn door Allen & Overy juridisch geduid. Aangegeven is dat er geen aanknopingspunten zijn voor verdenking van strafbare feiten. Om alles uit te sluiten is het rapport met bevindingen overgedragen aan VROM-IOD. Een en ander is vorig jaar zomer bekendgemaakt en als zodanig in de lokale pers gepubliceerd.

Ook is onderzocht of er op basis van het rapport sprake is van civiele aansprakelijkheid van de voormalig bestuurder en leden van de Raad van Toezicht van [eiseres]. Daarvoor bleken onvoldoende aanknopingspunten.

Vraag 5

Is er vanuit de gemeente Deventer op enigerlei wijze betrokkenheid geweest bij de grondaankopen van [eiseres] in de periode 2007-2008?

Antwoord

Informeel/ambtelijk was in een enkel geval bekend dat er sprake was van (mogelijke) aankopen. Waar dat aan de orde was is onzerzijds een negatief advies uitgebracht. [...]"

2.12. In een brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties van 29 juni 2012 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer staat het volgende:

"[...] [eiseres] (Deventer)

Op 22 december 2011 bent u door mij geïnformeerd over de voorgenomen stappen naar aanleiding van de motie van het lid [B] inzake woningcorporatie [eiseres], voorgesteld 16 november 2011 (29453, nr. 213). Van mijn kant is toegezegd dat er een contra-expertise zal worden uitgevoerd op een juridische analyse die is opgesteld naar aanleiding van het forensisch onderzoek dat is uitgevoerd in opdracht van [eiseres]. Op 23 februari 2012 is opdracht verstrekt aan dhr. R.H. Broekhuizen van IVY advocaten om betreffende contra-expertise uit te voeren. Dhr. Broekhuizen leidde als officier van justitie onderzoeken in een aantal grote fraudezaken, zoals de Klimop-vastgoedfraude. Op 27 april 2012 heeft hij zijn rapport opgeleverd. Ik heb u dat rapport (geanonimiseerd) vertrouwelijk ter inzage verstrekt. Hij stelt op basis van de voorgelegde stukken onder andere dat de (voormalige) Raad van Toezicht niet zodanige fouten heeft gemaakt dat zij aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade. Op basis van dezelfde stukken stelt hij ook dat de voormalig bestuurder van [eiseres] (in een bepaald project) ernstige fouten heeft gemaakt en mogelijk persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die [eiseres] in dit project heeft geleden. Zijn conclusies zijn door mij en de huidige Raad van Toezicht van [eiseres] overgenomen, hetgeen tot gevolg heeft dat [eiseres] civielrechtelijke stappen in dit kader gaat ondernemen. [...]"

2.13. In 2010 is [eiseres] opnieuw geherstructureerd. Een aantal dochtervennootschappen is geliquideerd. De naam van [bedrijf 2] is veranderd in Projectontwikkeling BV. De Raad van Toezicht is vervangen door een Raad van Commissarissen.

Met betrekking tot [project 1] (perceel [perceel])

2.14. De overwaarde van het vastgoed van [eiseres] bedroeg eind september 2007 een bedrag van € 274 miljoen. [gedaagde] had toen de ambitie om in een periode van 10 jaar te komen tot een verdubbeling van de vastgoedwaarde, wat zou neerkomen op een investering van ongeveer € 700 miljoen in huurwoningen, koopwoningen en ander vastgoed. De beleidskeuze van [gedaagde] om de vastgoedportefeuille van [eiseres] uit te breiden werd gesteund door de Raad van Toezicht.

2.15. Eind 2007 heeft [A] namens [eiseres] onderhandeld over de aankoop van ongeveer 17 ha grond inclusief woonboerderij, schuren en erf aan de [adres] in [woonplaats], kadastraal aangeduid als Sectie [sectie], nrs. [nummer], [nummer], [nummer], [nummer] en [nummer] (hierna: het perceel [perceel]).

2.16. De verkoper van het perceel [perceel] was [bedrijf 3] BV

(hierna: [bedrijf 3]), die het op 16 mei 2003 voor € 4.507.802,= in eigendom had verkregen. Enig aandeelhouder en bestuurder van [bedrijf 3] is [holding] BV (hierna: [holding]). Het bestuur van [holding] wordt gevormd door drie heren met de achternaam [naam], onder wie [C] en [D]. [A] kende [D] van de tennisvereniging in zijn dorp.

2.17. De drie bestuurders van [holding] zijn op enigerlei wijze gelieerd aan [bedrijf 4] BV (hierna: [bedrijf 4]), maar in de hierna vermelde correspondentie ook wel aangeduid als [bedrijf 4]) en aan [bedrijf 5] BV (hierna: [bedrijf 5]).

2.18. [C] heeft op enig moment aan [A] laten weten dat een andere woningcorporatie, Ieder1, geïnteresseerd was in het perceel [perceel] en dat [bedrijf 3] dat perceel wel aan [eiseres] wilde verkopen voor € 80,= per m<sup>2</sup>.

2.19. Op 26 oktober 2007 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen [A], [C] en [D]. In het gespreksverslag dat [A] naar aanleiding daarvan heeft gemaakt (hierna ook: het gespreksverslag) staat het volgende:

“[...] Afspraak over waarde € xx,= (tijdens gesprek € 80,= benoemd) per m<sup>2</sup> vwb elke m<sup>2</sup> grond te ontwikkelen tot woningbouw. Dus de waardevaststelling door [bedrijf 4] niet ter discussie gesteld.

Echter nu een aanbesteding van € yy,= (tijdens gesprek € 55,= benoemd) per m<sup>2</sup> landbouwgrond. Want speculatieve aankoop, want ruimtelijke visie cq structuurplan voorziet niet in woningbouw ter plaatse. Pas bouwen na 2020 op andere plekken dan nu voorzien.

Er zijn beperkingen zoals hoogspanningstrace en natuurgrond zandwetering.

Termijn van nabestelling afspreken zzz (tijdens gesprek gesproken over maximaal 15 jaar) jaren.

Op moment dat het bestemmingsplan onherroepelijk is vwb de bestemming woningbouw, dan zal het verschil tussen deze bedragen afgerekend worden.

Mogelijkheid om snel met [eiseres] tot een principe koopovereenkomst te komen. Bijvoorbeeld medio november.

Ontbindende voorwaarden waaronder onderzoek naar beperkingen, onderzoek zakelijke rechten, goedkeuring Directie en Raad van Toezicht [eiseres] (is er thans niet / kan 10 december rond zijn). [...]”

2.20. Na zijn gesprek met [C] en [D] heeft [A], eveneens op 26 oktober 2007, het in 2.19 genoemde gespreksverslag per e-mail aan [gedaagde] gestuurd. In die e-mail staat het volgende:

“[...] Mijn aanbod werd in eerste instantie afgewezen. [C] gaf aan dat hij het bedrag van € 80,= per m<sup>2</sup> ziet als een mix van waarde van grond die wel en niet gebruikt kan worden voor woningbouw. Het motief van speculatie en onzekerheid wuift hij weg met de motivatie dat als de grond de bestemming wonen heeft, hij wel het 3-voudige kan vragen. Daar zit een kern van waarheid in.

Mijn probleem is dat ik € 80,= nu niet marktconform vind. Anderen (Bouwfonds, Koopmans, van Van Wanrooij) betalen nu € 30,= en bij onherroepelijk worden van het bestemmingsplan nog eens € 25,=.

[...]

[bedrijf 4] praat volgende week met Ieder1.

Wij nemen een gok door ons huidige aanbod te handhaven, maar vanuit mijn adviserende rol naar jou wil ik niet hoger bieden, met als argument marktconformiteit. Vanuit de grondexploitatie kunnen wij wel € 80,= bieden, maar ook dan blijft de gok het speculatieve aspect (wordt het wel woningbouw).

Er is een alternatief denkbaar, bijvoorbeeld door te zeggen 80% van de oppervlakte a € 80,= p.m<sup>2</sup>. Plus 20% a € 25,= (waarde landbouwgrond / betreft tracé hoogspanning).

Percentages nader te bepalen.

Graag jouw oordeel. [...]”

2.21. [gedaagde] heeft [A] hierna meegedeeld dat hij namens [eiseres] kon instemmen met de gevraagde koopprijs van € 80,= per m<sup>2</sup>.

2.22. Op 9 november 2007 heeft opnieuw een bespreking plaatsgevonden tussen [A], [C] en [D]. In het gespreksverslag dat [A] naar aanleiding daarvan heeft opgesteld staat het volgende:

“[...] Vraagprijs [bedrijf 4] is € 80,= per m<sup>2</sup> grond.

Locatie betreft 169,510 m<sup>2</sup> x 80 = € 13.560.800,= totale koopsom.

[eiseres] is bereid deze locatie over te nemen tegen betaling van de hiervoor vermelde koopsom ad € 13,56 miljoen.

[...]

Ontbindende voorwaarden:

[...]

goedkeuring Raad van Toezicht [eiseres] (is er thans niet / kan 4 december rond zijn)

[...].”

2.23. Op 13 november 2007 heeft [A] een officieel verzoek om besluitvorming (hierna: het verzoek om besluitvorming) met betrekking tot de aankoop van het perceel [perceel] voor een bedrag van € 13.560.800,= aan [gedaagde] gedaan. In het verzoek om besluitvorming is aan [gedaagde] gevraagd om mandaat te verlenen voor de aankoop van het perceel [perceel], ‘met in acht name van de (ontbindende) voorwaarden’. Bij het verzoek om besluitvorming was gevoegd een door [A] opgesteld memo gedateerd 11 november 2007 (hierna: het memo).

2.24. Behalve aan [gedaagde] is het memo gericht aan de heer [E] (hierna: [E]), de controller van [eiseres]. Ook is het memo in kopie gericht aan de heer [F], de heer [G] en mevrouw [I]. In het memo staat het volgende:

“[...] Inleiding.

Deventer zal de komende jaren blijven groeien. Naast de behoefte aan nieuwe bedrijventerreinen blijft de behoefte aan woningbouwlocaties ook bestaan. [...] Van oudsher zijn in Deventer de grondgebonden woningen in suburbane wijken favoriet. Thans is de ontwikkeling en realisatie van de nieuwe wijk Steenbrugge aan de orde. In de komende vijf jaren zal daar in nieuwe woningen worden voorzien. Vervolgens zal ten oosten van [project 1] ontwikkeld en gebouwd worden. Hier ter plaatse bestaat de mogelijkheid voor [eiseres] om een omvangrijke locatie te verwerven. In de onderhavige notitie wordt onderbouwd waarom [eiseres] deze locatie zou moeten verwerven.

[...]

Ruimtelijke beleid Gemeente Deventer.

[...]

In de bijlage van deze notitie is opgenomen de integrale versie van de Nota “Ruimtelijke visie [project 1]” en de besluitvorming door het College B&W naar aanleiding van deze nota. Uit deze nota en een ambtelijke toelichting blijkt dat na Steenbrugge ontwikkeld en gebouwd gaat worden ten oosten van [project 1]. Allereerst tussen de bestaande bebouwing van het dorp en de Douweler Leide. Vervolgens in de driehoek die gevormd wordt door de Wetering, Kanaaldijk West en de Spanjaardsdijk. De hier gelegen landbouwpercelen zijn alle reeds verworven door de gemeente Deventer, door speculanten en door commerciële projectontwikkelaars.

Bekend is dat het Linderveld niet als bedrijventerrein zal worden ontwikkeld maar ten behoeve van woningbouw. Verwacht wordt dat voordien het vierkant gevormd door de Douweler Leide, Oerdijk, Kanaaldijk West en de Wetering wordt ontwikkeld voor woningbouw. Inmiddels hebben de gemeente Deventer, Woonbedrijf Ieder1 en de ontwikkelcombinatie Koopmans / van Wanrooij / MAB Bouwfonds ter plaatse gronden verwor-



ven. Ambtelijk wordt verwacht dat uiterlijk in 2015 gestart zal worden met de ontwikkeling van de plannen. Realisatie kan dan worden verwacht vanaf 2018.

Koopsom

De koopsom voor het perceel van 169.510 m<sup>2</sup> is € 80,= per m<sup>2</sup>. De koopsom komt hiermee uit op een totaal bedrag groot € 13.560.800,=.

[...]

Advies.

Aan de Directie/Bestuurder van [eiseres] wordt geadviseerd:

1) Aan afdeling Vastgoed mandaat te verstrekken tot aankoop over te gaan onder de ontbindende voorwaarden zoals hiervoor omschreven; [...]"

2.25. [A] heeft met Deloitte gesproken in het kader van het onderzoek naar de verwerving van vastgoed door [eiseres]. Naar aanleiding daarvan staat in het rapport van Deloitte het volgende (p. 35-36):

"[...] 26 oktober 2007: E-mail van [A] aan [gedaagde] [...]"

In de e-mail aan [gedaagde] schrijft [A] dat hij de vraagprijs van € 80,= per vierkante meter niet marktconform vindt. [A] vermeldt dat andere partijen (Bouwfonds, Koopmans en Van Wanrooij) nu € 30,= per vierkante meter betalen en bij onherroepelijk worden van het bestemmingsplan nog eens € 25,=. [A] verklaart hierover:

"Ik zeg u dat ik die prijzen marktconform vindt. Dus € 80,= vind ik duidelijk niet marktconform. In het geval van een dergelijke gesplitste betaling is het risico voor [eiseres] lager."

[...]

9 november 2007: Bespreking tussen [A] en de heren [naam]

[...]

"Ik zeg u dat de directeur-bestuurder heeft aangegeven dat we door moesten gaan voor een prijs van € 80,=. Dat is zijn besluit. Ik weet dat ik tegen hem gezegd heb dat € 80,= teveel is. (...)"

Ik zeg u dat ik [gedaagde] ken als iemand die in zijn overweging alle aspecten goed op een rij zet. Daarover hebben we gesproken. Als hij dan besluit om te kopen voor deze prijs, dan doe ik dat. Daarop heb ik het verzoek om besluitvorming opgesteld. Ik heb [gedaagde] voldoende gewezen op de context."

[...]"

2.26. In een schriftelijke verklaring van de heer[F] (hierna: [F]), van 2007 tot 2011 werkzaam als planeconoom bij [eiseres], van 18 april 2014 staat het volgende:

"[...] Over de aankoop [project 1] en de vraag welke bestemming die grond had is niet uitgebreid overlegd. Mijn enige betrokkenheid was dat ik op 7 november 2007 een mailtje kreeg gericht aan [G] en mij waarin werd gevraagd om controle op de rekentechniek. Dat is puur rekenkundig. De gegevens met betrekking tot de kostenkant had [A] er zelf ingezet. De gegevens met betrekking tot de opbrengst kwam uit de file van [G] "de grondquotes". Over de bestemming werd mij niets gevraagd. Het uitgangspunt voor de berekeningen was gewoon dat er gebouwd zou worden. Een week voor dit mailtje had ik het verzoek gekregen om in kaart te brengen van wie de omliggende gebieden waren. Het ging om de eigendom en de prijzen die daarvoor betaald waren. De maandag na 7 november kreeg ik alleen nog het besluitvormingdocument met bijlagen in cc. Dat was de eerste keer dat ik het zag. Dit waren de enige drie momenten dat ik betrokken was.

De enige die de bestemming controleerde was [A]. [A] was de enige die daarover ging.

[...]

[A] had als enige de locatie bekeken. Hij heeft een tekening gemaakt waarop de hoogspanningskabels zijn vermeld. Achteraf blijkt deze tekening niet te kloppen. In werkelijkheid loopt dat hoogspanningstracé veel ongunstiger over het perceel.

Wanneer de (woning)bouwbestemming van grond nog onzeker was was het m.i. gebruikelijk om de grondprijs te splitsen in een basis bedrag en nabetaling bij bestemmingswijziging. Dat deden we vaker bij [eiseres], ook voordat de aankoop [project 1] plaatsvond. [...]"

2.27. In een e-mail van 30 oktober 2007 aan de heer [L], een werknemer van Ieder1, heeft de heer [K] (hierna: [K]), ontwikkelingsmanager van Ieder1, met betrekking tot het perceel [perceel] geschreven:

"[...] Hierbij een kort overzicht van de vanochtend gemaakte afspraken/opmerkingen tijdens ons gesprek met [C] en [J] inzake de gronden zoals door hun aan ons aangeboden [...]"

[...]

[eiseres] heeft een bieding gedaan van € 55,= per m<sup>2</sup> met € 25,= nabetaling bij bestemmingsplanwijziging (geïndexeerd tegen rente en inflatie)

[C] geeft ons zowiezo tot 19 November de tijd om aan te geven of wij een bieding van € 60,= per m<sup>2</sup> met € 20,= nabetaling bij bestemmingsplanwijziging (geïndexeerd tegen rente en inflatie) mogelijk haalbaar achten. [...]"

2.28. De financieel directeur van [holding] is de heer [J] (hierna: [J]). In een schriftelijke verklaring van [J], gedateerd 3 juni 2013, staat het volgende:

"[...] Tezamen met de heer [C], heb ik in de maanden oktober/november 2007 meerdere gesprekken gevoerd over de verkoop van de onderhavige grondpositie met:

A. Woningcorporatie Ieder1: de heer [K] (ontwikkelingsmanager), de heer [L] en de heer [naam] ....?"

B. [eiseres]: de heer [A] (ontwikkelingsmanager).

[...] Bij Ieder1 werd een vraagprijs op tafel gelegd van € 60,= p/m<sup>2</sup> plus € 20,= nabetaling (rentedragend). Hierop werd, naar ik meen door de heer [K], gereageerd met de maximaal haalbare geachte € 65,= p/m<sup>2</sup> zonder nabetaling en onder voorbehoud goedkeuring R.v.C.

In het daarna gevoerde gesprek met [eiseres] werd een vraagprijs van € 80,= p/m<sup>2</sup> genoemd zonder nabetaling. Onder voorbehoud van goedkeuring door de Raad van Toezicht en de claim van exclusiviteit in de verdere onderhandeling, werd het voorstel haalbaar geacht. [...]"

2.29. Op 14 november 2007 heeft [gedaagde] het verzoek om besluitvorming voor akkoord ondertekend.

2.30. Op 15 november 2007 hebben [eiseres] ([gedaagde]) en [bedrijf 3] een document ondertekend met als titel 'Koopbevestiging' (hierna: de koopbevestiging). [bedrijf 3] en [eiseres] zijn hierin onder meer overeengekomen dat de koopsom € 13.560.800,= bedraagt, dat levering zal geschieden op 28 februari 2008 en dat de koopbevestiging zo spoedig mogelijk zal worden uitgewerkt in een koopovereenkomst.

2.31. Op 26 november 2007 heeft een vergadering plaatsgevonden van het Auditteam van de Raad van Toezicht van [eiseres] (hierna: het auditteam). Bij deze vergadering waren aanwezig twee leden van de Raad van Toezicht die zich bezighielden met de financiële kant van de toezichthoudende taak van de Raad van Toezicht, de heer [M] (hierna: [M]) en de heer [N] (hierna: [N]). Ook aanwezig waren [gedaagde] en [E]. In deze vergadering zijn onder meer besproken het bedrijfsplan 2008-2012 van [eiseres], de begroting 2008 van [eiseres] (hierna: de begroting 2008) en de begroting 2008-2012 van de deelnemingen van [eiseres]. Van deze vergadering is een verslag opgemaakt. Het verslag eindigt met de mededeling dat de leden van het auditteam de Raad van Toezicht zullen voorstellen om onder voorwaarden het bedrijfsplan en de begroting goed te keuren.

2.32. In de begroting 2008 is in het daarbij behorende kasstroomoverzicht een bedrag van € 15 miljoen vermeld bij de post "Uitgaven grond nieuwbouw/aankoop". Op de begro-

tingsbalans is een bedrag van € 15 miljoen vermeld bij de post “MVA in ontwikkeling”, waarbij MVA staat voor materiële vaste activa.

2.33. De nader uitgewerkte (definitieve) koopovereenkomst (hierna: de koopovereenkomst) is op 29 november 2007 namens [bedrijf 3] ondertekend door haar drie bestuurders. [gedaagde] heeft de koopovereenkomst namens [eiseres] ondertekend.

2.34. Op 4 december 2007 heeft een vergadering van de Raad van Toezicht plaatsgevonden. Namens de Raad van Toezicht waren aanwezig mevrouw [O] (voorzitter), mevrouw [P], mevrouw [Q] en [N]. Ook [gedaagde] was bij deze vergadering aanwezig. In het verslag van deze vergadering staat het volgende:

“[...] Verslag audit team 26 november 2007

Het verslag wordt mondeling toegelicht.

Begroting en bedrijfsplan 2008

De toelichting staat eigenlijk al in het audit-verslag, die puntsgewijs wordt doorgenomen. Het auditteam stelt de overige RvT-leden voor om de begroting en het bedrijfsplan onder voorwaarden goed te keuren.

Begroting

De vraag rijst of de raad akkoord kan gaan met het raamwerk zoals het er nu ligt, of wenst zij gaandeweg de kosten onderbouwd te zien. De bestuurder geeft aan dat een geclausuleerde goedkeuring niet werkbaar is i.v.m. het opmaken van de jaarrekening en de accountantscontrole. Hij geeft aan dat het bedrag voor leefbaarheid niet zomaar tot stand is gekomen en beslist geen vrijbrief is voor de gebiedsontwikkelaars. Leefbaarheid is een belangrijke pijler van [eiseres], zowel kwalitatief als kwantitatief, en daar staat dan ook een bepaald bedrag tegenover, waaronder de 2.8M voor Rivierenwijk. Afgesproken wordt om in de kwartaalrapportages een uitgebreide toelichting te geven en dat de raad op de hoogte wordt gehouden, zodra er sprake is van een belangrijke ontwikkeling binnen de leefbaarheid.

Bedrijfsplan

Het plan is vrij uitgebreid en ziet er goed uit. Alleen de koppeling tussen de begroting en het plan komt niet duidelijk terug. Dit wordt volgend jaar aangescherpt.

Begroting deelnemingen

Zie audit verslag.

De Raad besluit akkoord te gaan met beide begrotingen en het bedrijfsplan zoals deze zijn aangeleverd. [...]”

2.35. Bij notariële akte van 28 februari 2008 is het perceel [perceel] aan [eiseres] geleverd. Inclusief overdrachtsbelasting en overige kosten heeft [eiseres] € 14.376.172,= voor dit perceel betaald.

2.36. In de vergadering van de Raad van Toezicht van 13 mei 2008, waarin de Raad van Toezicht de jaarrekening 2007 heeft goedgekeurd, is de aankoop van het perceel [perceel] aan de orde geweest. In de notulen van die vergadering staat in dit verband het volgende:

“[...] [project 1]: de verplichting was al in 2007 aangegaan maar de levering is pas in 2008 gepland. De werkwijze waarvoor [eiseres] heeft gekozen is conform de vigerende spelregels. [...]”

2.37. Iedere was eind 2007 eigenaar van een stuk grond ten zuidwesten van het perceel [perceel] (hierna: kavel 3127). Eind 2007 heeft Iedere bij [bedrijf 3] voor € 70,= per vierkante meter een optie genomen op een stuk grond ten oosten van het perceel [perceel] (hierna: kavel [nummer]). Beide kavels grenzen direct aan het perceel [perceel].

2.38. In een schriftelijke verklaring van [K] van 22 augustus 2013 staat het volgende:

“[...] Ergens in de week daarna belde [C] mij op een bevestigde dat hij een deal had met [eiseres] en bood ons nu een stuk grond

aan gelegen naast het stuk grond dat [eiseres] had gekocht. Deze optie heeft hij op mijn verzoek via fax bevestigd.

[...]

Mede naar aanleiding van het standpunt van de heer [A] [rechtbank: [A] had [K] op 18 januari 2008 meegedeeld dat [eiseres] mede vanwege de omvang van het perceel [perceel] geen interesse had in verdere (gezamenlijke) verwervingen in dit gebied, zie productie 55E van [eiseres] en reeds opgedane marktkennis hebben we destijds besloten af te zien van verwerving van de grond.

Tijdens deze periode worden ons nog diverse andere grondposities aangeboden door andere partijen in en rond [project 1]. Mede daarom laat Woonbedrijf Iedere later door STEC Advies uit Arnhem een totaalrapport opstellen om inzicht te krijgen in de grondprijzen waarbij we ook de [eiseres] positie meenamen. [...]

Mede op basis van dat rapport besluit onze directie en onze RvC geen verdere posities te verwerven in en rond [project 1] [...]”

2.39. In het document Deventer Noordoost, Richtingendocument visie-ontwikkeling van 6 juni 2007 staat op bladzijde 11 het volgende:

“[...] Vanaf 2015 is Deventer Noord Oost een mogelijke locatie voor woningbouw, zowel ten behoeve van de autochtone bevolkingsontwikkeling alsmede die van de regio. [...]”

2.40. In het document Ruimtelijke visie [project 1] van de gemeente Deventer uit mei 2004 (hierna: de Ruimtelijke visie [project 1]) is op bladzijde 41 en verder de ruimtelijke visie toegeelicht. Op bladzijde 24 van dit document staat het volgende:

“[...] Het gebied ten noorden van [project 1] en aan de overkant van de zandwetering wordt in het Deventer structuurplan onder bepaalde voorwaarden aangemerkt als zoekgebied voor woningbouw. [...]”

2.41. In opdracht van Iedere heeft Stec Groep BV het rapport ‘Kansrijke grondposities [project 1] en omgeving’ opgesteld (hierna: het Stecrapport). In het Stecrapport, gedateerd 24 december 2008, is het gebied waarin het perceel [perceel] ligt aangeduid als gebied D en zijn de kavels met de kadastrale aanduidingen [nummer] en [nummer] (twee van de kavels waaruit het perceel [perceel] bestaat, waarvan kavel [nummer] verreweg het grootste is) aangeduid als locatie 4. In het Stecrapport staat het volgende:

“[...] 1.1 Uw situatie en vragen aan ons

Na de uitbreiding in de Vijfhoek en in Steenbrugge is de omgeving van [project 1] het nieuwe zoekgebied voor toekomstige woningbouw in de gemeente Deventer. U wilt weten óf en op welke termijn er woningbouw mogelijk is. Bovenal wilt u weten wat de kans is voor woningbouwlocaties waar u al grondposities heeft of een grondbieding heeft lopen. Ook wilt u inzicht in de risico's, kansen en prijsniveaus op deze locaties.

Concreet wilt u weten welke deelgebieden in verschillende overheidsdocumenten worden genoemd als potentiële nieuwbouwlocatie, welke ontwikkelingen in de deelgebieden gaan spelen en op welke termijn dat gaat gebeuren. Wat zijn de risico's per deelgebied en wat de kansen? Welke locaties rondom [project 1] zijn meer of minder aantrekkelijk? Wat zijn de gouden randjes? Waar kunt u maar beter niet zitten? Meer gedetailleerd wilt u de kansen en risico's van enkele specifieke locaties weten. U wilt ook inzicht krijgen in prijsniveaus.

[...]

2. Onze conclusies

[...]

2.1 Woningbouw is zeer waarschijnlijk direct rond de bestaande kern van [project 1]

We vinden het zeer waarschijnlijk dat woningbouw mogelijk is in het gebied direct tegen de bestaande kern van [project 1] aan.

Vervolgens is woningbouw ten noordoosten van [project 1] het meest kansrijk.

[...]

Eventueel is het verder ontwikkelen aan de oostkant van [project 1] mogelijk

De ontwikkeling verder richting het oosten (gebieden D en E) na de bouw van Landeweert, Douwelerleide en Wijtenhorst is momenteel nog onwaarschijnlijk. Gebied D kent een hoge archeologische verwachtingswaarde. In de landschaps- en natuurzone langs het Overijsselse kanaal is woningbouw niet toegestaan. Dit geldt ook voor de zone rond de hoogspanningsleidingen in de noordoostpunt van gebied D. Mocht de gemeente er voor kiezen om gebied D tot ontwikkeling te brengen dan is het planologisch gezien een optie om ook gebied E hierin mee te nemen. Maar gebied E wordt in geen enkel plan genoemd. Woningbouw is hier zeer onwaarschijnlijk.

[...]

In tabel 1 ziet u voor elk deelgebied de kans op ontwikkeling. In groen geven we aan op welke termijn we verwachten dat een deelgebied tot ontwikkeling komt [rechtbank: hieronder aangegeleid met een X].

Tabel 1: Kans op woningbouwontwikkeling

Locatie kans op ontwikkeling 2008-2010 2010-2015 2015-2020 2020-2025 2025-2040

A [...]

[...]

D onwaarschijnlijk (25-50%) X X

Douwelerleide zeer waarschijnlijk (75-100%) X X

[...]

[...]

De combinatie van vele belemmeringen in gebied D zorgen voor een slechte markttechnische aantrekkelijkheid

De gasleiding, het grondwaterbeschermingsgebied, de landschaps- en natuurzone, de hoge archeologische verwachtingswaarde, de ligging van een enk en de bossage in het gebied zorgen voor belemmeringen in het gebied D. Ook de hoogspanningsleiding zorgt voor een belemmering. Om schade aan de volksgezondheid te voorkomen is volgens wetgeving binnen een indicatieve zone van ongeveer 15 meter geen woningbouw toegestaan. De situering van bijvoorbeeld schoolgebouwen of sportvelden onder deze leidingen is niet bij wet verboden. Maar recente onderzoeken wijzen uit dat ook bij tijdelijke blootstelling gevaar bestaat voor met name jonge personen. Daarnaast zorgt in het noordelijk deel de 'vernieuwing' van de Zandwetering een aandachtspunt.

Enkele belemmeringen zoals de Zandwetering en de bossage zijn om te buigen naar een kans. Juist door de vele verschillende belemmeringen adviseren wij terughoudend te zijn met eventuele aankoop in dit gebied.

[...]

[...]

Grondaankoop via de drie-traps raket

Bij het aankopen van agrarische gronden met als doel er uiteindelijk woningbouw op te plegen wordt tegenwoordig vaak gebruik gemaakt van een drie-traps-raket. Dit houdt in dat de betaling voor het perceel uiteenvalt in drie delen. Bij het betalen van het eerste deel is de zekerheid op woningbouw (nog) laag. Vanwege deze onzekerheid ontvangt de perceel-eigenaar een bedrag gelijk aan of iets hoger dan de agrarische waarde. Zodra de kans op woningbouw toeneemt, bij voorkeur bij een wijziging van het bestemmingsplan, ontvangt de eigenaar het grootste bedrag. Een klein gedeelte ontvangt hij nog achteraf als het gehele project is afgerond.

[...]

#### BIJLAGE A: PLANNEN VOOR [project 1] EN OMGEVING

Voor het gebied rond [project 1] zijn, oplopend van lokaal naar regionaal, de volgende vier plannen van belang: ruimtelijke visie [project 1] (SAB; 2003), structuurplan gemeente Deventer 2025 (2004), regionale structuurvisie bundelingsgebied Stedendriehoek (2007) en Streekplan Overijssel 2000+ (update 2008). In deze bijlage lopen we de verschillende plannen met u door.

Relaties tussen de plannen

In de ruimtelijke visie [project 1] staat de meest bruikbare en gedetailleerde informatie. Plannen van hoger schaalniveau, met name het structuurplan, verwijzen door naar de ruimtelijke visie voor details van locaties. De regionale structuurvisie is een intergemeentelijk structuurplan dat vastgesteld is door alle deelnemende gemeenteraden. Het plan geeft vrij globaal ontwikkelingen weer en verwijst door naar het structuurplan van de gemeente voor meer gedetailleerde informatie.

De ruimtelijke visie [project 1] wijst het meest concreet locaties gaan

De ruimtelijke visie is in feite een uitwerking van de keuze om Deventer als een vingerstad verder te ontwikkelen. Hierbij wordt veel waarde gehecht aan de bestaande groene lobben die tot ver in het centrum door kunnen dringen. In de visie wordt voor de korte termijn (2011 – 2017) voorzien in de ontwikkeling van de Douwelerleide en Wijtenhorst en voor de middellange termijn (2013 – 2020) Hagenvoorde en Landeweerd.

Op de lange termijn (na 2020) wordt het uitbreiden van de bebouwing bij de Westenbergkazerne [C] als te ontwikkelen woongebied beschouwd. Dit geldt ook voor het gebied ten zuiden van de weg Wechelerweg tussen de uitbreiding Steenbrugge en de Westenbergkazerne [A], het gebied ten noord-oosten van de Westenbergkazerne [B] en het gebied tussen de Vijfhoek en ontwikkeling van Linderveld [F]. Gebied [D] ten oosten van Landeweerd/Douwelerleide is aangeduid als zoekgebied.

[...]

#### BIJLAGE B: FACTSHEETS GRONDPOSITIE OF BIEDING EN BELEMMERINGENKAART

[...]

Locatie 4

Kadastraal [nummer] en [nummer]

Kans op woningbouw 25-50%

Termijn na 2020

Marktkansen De ligging ten opzichte van het dorp [project 1] is prima. De ontsluiting richting de snelweg is middelmatig goed. Marktrisico's De locatie kent veel belemmeringen. Hoogspanningsleidingen, gasleiding, het grondwaterbeschermingsgebied, de landschaps- en natuurzone, de hoge archeologische verwachtingswaarde, de ligging van een enk en de bossage in het gebied vormen risico's.

Oordeel marktperspectief Zeer matig

Woningdichtheid 10 woningen per hectare

bandbreedte grondprijs € 20,= tot € 40,= per m<sup>2</sup>

[...]"

2.42. Op 25 februari 2014 hebben mevrouw [R] (hierna: [R]), de huidige bestuurder van [eiseres], en [F] een bespreking gehad met de heer [S] (hierna: [S]), Programmamanager Ruimtelijke Ontwikkeling van de gemeente Deventer. Van deze bespreking is door [eiseres] een gespreksverslag gemaakt, dat is opgestuurd naar [S]. Naar aanleiding daarvan heeft [S] per e-mail van 26 februari 2014 aan [R] bericht dat het verslag een juiste weergave bevat van hetgeen is besproken. In het verslag staat het volgende:

"[...] Onderwerp: Nota "Ruimtelijke Visie [project 1] [...]"

Dhr. [S] kent het STEC rapport niet en geeft aan dat alleen de Ruimtelijke Visie [project 1] een formele status heeft. Deze visie

geeft de mogelijke ontwikkelingen voor [project 1] weer voor de korte termijn (periode 2011-2017), middellange termijn (2013-2020) en lange termijn (na 2020). Dhr. [S] wijst op de planologische kaart op pagina 41, waarop te ontwikkelen woongebieden staan aangegeven. Uitgangspunt was dat [project 1] als kern herkenbaar zou blijven. De woningbouwlocaties ter ontwikkeling op de lange termijn staan aangegeven met een gele cirkel met gele vierkantjes (“te ontwikkelen woongebied lange termijn”). Daarnaast wordt met de gele pijl een gebied voor “mogelijke uitbreiding lange termijn” aangegeven. Dit is wat op pagina 24 wordt bedoeld met zoekgebied.

Zoals volgt uit de pagina's na pagina 41 zijn de mogelijkheden voor ontwikkeling in dat gebied in ieder geval ondergeschikt aan het belang van de ruimtelijke kwaliteit en aan de waterbergende functie van de zandwetering. Voor zover op de lange termijn al van ontwikkeling sprake zou kunnen zijn werd eerder aan recreatieve functies gedacht. Tevens loopt over dit gebied een hoogspanningsleiding die ook zijn beperkingen kent.

Eind 2007, ten tijde van de aankoop door [eiseres], heeft de heer [S] in een gesprek met de heer [A] [...] [eiseres] ontraden om de betreffende locatie aan te kopen. Er is toen nadrukkelijk aangegeven dat het maar zeer de vraag is of de locatie tot ontwikkeling wordt gebracht. In soortgelijke bewoordingen zou ook de heer [T], Programmamanager Gebiedsontwikkeling Gemeente Deventer, Dhr. [A] hebben geadviseerd om de locatie niet aan te kopen.”

2.43. In opdracht van [eiseres] heeft een beëdigde registertaxateur het perceel [perceel] getaxeerd. In het taxatierapport van 4 november 2009 (hierna: het taxatierapport) is de onderhandse verkoopwaarde op basis van de toenmalige bestemming en het toenmalige gebruik getaxeerd op € 1.200.000,=. Met inachtneming van woningbouw binnen 5-10 jaar is de onderhandse verkoopwaarde getaxeerd op € 2.145.000,=, met daar bovenop een nabetaling van € 6.580.400,= (€ 40,= per vierkante meter) indien het bestemmingsplan daadwerkelijk wijzigt, zodat de waarde in dat geval uitkomt op € 8.725.400,=.

2.44. In een circulaire met betrekking tot het Besluit Beheer sociale huursector van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van 18 mei 2006, kenmerk MG 2006-04, ingangsdatum 25 mei 2006 (hierna: de circulaire), staat het volgende:

“[...] A. Inleiding

Het is mij gebleken, dat bij een aantal activiteiten van toegelaten instellingen (t.i.'s) een nadere invulling van het beleid wenselijk is. Met deze circulaire informeer ik u hierover.

[...]

B. Grondaankopen

In de circulaire MG 2001-26 van 5 november 2001 is meegeedeeld, dat grondaankoop uiteraard geoorloofd is, maar grondspeculatie niet. In de MG is aangegeven dat grondaankoop is toegestaan indien de t.i. in redelijkheid mag verwachten dat de locatie binnen een redelijke periode (circa 5 jaar) een (woning) bouwbestemming zal krijgen.

Gebleken is dat in een aantal gevallen een periode van circa 5 jaar niet toereikend is en dat t.i.'s hierdoor onnodig beperkt worden in hun slagvaardigheid. Om de t.i.'s flexibel te kunnen laten inspelen op toekomstige ontwikkelingen en de gewenste bouwproductie te kunnen realiseren, wordt de termijn van circa 5 verlengd naar circa 10 jaar. [...]

2.45. De statuten van [eiseres], zoals die golden ten tijde van het bestuur van [gedaagde] (hierna: de statuten), bevatten onder meer de volgende bepalingen:

“[...]

Artikel 5

1. De stichting wordt bestuurd door één bestuurder, verder te noemen 'de directeur'.

[...]

Artikel 10

De directeur is bevoegd te besluiten tot het aangaan van overeenkomsten tot verkrijging, vervreemding en bezwaring van registergoederen, en tot het aangaan van overeenkomsten waarbij de stichting zich als borg of hoofdelijk mede schuldenaar verbindt, zich voor een derde sterk maakt of zich tot zekerheidstelling voor een schuld van een ander verbindt. [...]

Artikel 11

1. Aan de goedkeuring van de Raad van Toezicht zijn onderworpen de besluiten van de directeur omtrent:

- a. de vaststelling van de begroting, het volkshuisvestingsverslag, de jaarrekening en het jaarverslag;
- b. de vaststelling en wijziging van de voor enig jaar of reeks van jaren opgestelde beleidsplannen;
- c. het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van de stichting met een andere rechtspersoon of vennootschap, indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is;
- d. wijziging van de statuten;
- e. ontbinding van de stichting;
- f. aangifte van faillissement en aanvraag van surseance van betaling;
- g. belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming;
- h. belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van de bevoegdheden binnen de onderneming. [...];

Artikel 18

1. Behoudens het elders in deze statuten bepaalde heeft de Raad van Toezicht tot taak toezicht te houden op het beleid van de directeur en op de algemene gang van zaken in de stichting en de met haar verbonden onderneming. De raad heeft de bevoegdheid de uitvoering van besluiten van de directeur te schorsen en is niet gehouden over zijn handelingen verantwoording aan de directeur af te leggen. Hij staat de directeur met raad terzijde. Bij de vervulling van hun taak richten de leden van de Raad van Toezicht zich naar het belang van de stichting en de met haar verbonden onderneming.

2. De directeur verschaft de Raad van Toezicht tijdig de voor de uitoefening van diens taak noodzakelijke gegevens.”

2.46. ‘Het Reglement voor de Raad van Toezicht van [eiseres]’ (hierna: het reglement) bevat onder meer de volgende bepalingen:

“[...] Artikel 1 Vaststelling en reikwijdte reglement

1. Dit reglement is vastgesteld en goedgekeurd in de vergadering van de raad van toezicht d.d. 04 december 2007. [...]

2. [...]

3. In de in lid 1 van dit artikel genoemde vergadering van de raad van toezicht heeft de bestuurder verklaard in te stemmen met de inhoud van dit reglement en de daarin opgenomen regels, voor zover die hem regarderen, te zullen naleven. [...]

Artikel 6 Taken raad van toezicht

1. Bij het vervullen van zijn taak als is aangegeven in artikel 18 van de statuten, hanteert de raad van toezicht als uitgangspunt de vraag, of het beleid wordt gevoerd overeenkomstig de elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. Daarvoor ziet de raad van toezicht erop toe dat het beleid in ieder geval in overeenstemming is met de wettelijke, statutaire en andere voorschriften en dat de continuïteit van de stichting gewaarborgd is. De raad van toezicht vergewist zich ervan dat



de door de bestuurder genomen/te nemen besluiten op goede gronden berusten en zorgvuldig tot stand zijn gekomen. [...]"

2.47. De 'Procuratieregeling' van [eiseres] (hierna: de procuratieregeling) en het daaraan verbonden bevoegdhedenoverzicht regelen de bevoegdheid van een aantal functionarissen om namens [eiseres] verplichtingen aan te gaan. De procuratieregeling bevat onder meer de volgende bepalingen:

"[...] Artikel 1.2 Algemeen [...]"

De directeur/bestuurder is in principe bevoegd tot het verrichten van alle handelingen in het kader van de goedgekeurde begroting. [...]"

Artikel 1.3 Aangaan van verplichtingen

Er wordt gewerkt met beleidsplannen en integrale (meerjaren)-begrotingen. Voor de aanvang van een boekjaar keurt de Raad van toezicht het besluit van de directeur over het beleid en de voorgenomen activiteiten met de daarbij behorende financiële consequenties goed.

De vastgestelde begroting geeft het financiële kader aan waarbinnen kan worden gehandeld; daarbij wordt door het bestuur op de relevante onderdelen een marge gesteld waarbinnen zonder flattering door de Raad van toezicht van de begroting kan worden afgeweken. Deze marge, van normaal 10%, wordt door de Raad van toezicht jaarlijks bij de begrotingsbehandeling geaccordeerd op voorstel van de directeur. Door de organisatie kunnen dan verplichtingen worden aangegaan aan de hand van de goedgekeurde begroting in combinatie met wat bepaald is in het tekenbevoegdhedenoverzicht.

Verder wordt bij de begrotingsbehandeling aan de hand van de investeringsbegroting volmacht verstrekt door de raad van toezicht aan de directeur voor de geplande investeringen. Voor overige investeringen wordt bij de begrotingsbehandeling volmacht verstrekt tot een bedrag van € 2,5 miljoen. Hierboven vindt eerst ruggespraak plaats met de voorzitter van de Raad van toezicht. Aan alle investeringsbesluiten dient een door de manager Finance&Control opgestelde/beoordeelde analyse ten grondslag te liggen. [...]"

Met betrekking tot het project [project 2]

2.48. Vanaf omstreeks juli 2008 hebben onderhandelingen plaatsgevonden over een nog te ontwikkelen appartementencomplex in Twello (hierna: het project [project 2]). Deze onderhandelingen hebben plaatsgevonden tussen de eigenaar van de percelen waarop het appartementencomplex gebouwd moet worden, [bedrijf 6] C.V. (hierna: [bedrijf 6]), de projectontwikkelaar van het appartementencomplex, [bedrijf 4], en [eiseres]. Beherend vennoot van [bedrijf 6] is de heer [U]. Stille vennoot is (direct en indirect) [C]. De onderhandelingen namens [eiseres] zijn gevoerd door [A].

2.49. Op 6 oktober 2008 heeft [gedaagde] een verzoek om besluitvorming voor akkoord getekend waarmee door [gedaagde] mandaat is verstrekt voor de aankoop van 21 appartementen en 27 parkeerplaatsen in het project [project 2] voor een maximale koopprijs van € 4.728.000,=.

2.50. Tijdens een bespreking op 9 oktober 2008 hebben [eiseres] ([A]) en [bedrijf 6] overeenstemming bereikt over de afname door [eiseres] van 21 appartementen tegen een koopprijs van elk € 200.000,= en 27 parkeerplaatsen tegen een koopprijs van elk € 18.000,=, te verhogen met een bonus van € 2000,= per appartement in geval van een vervolgaanbieding.

2.51. In een e-mail van 3 december 2008 van [A] aan (onder meer) een advocaat en een belastingadviseur staat het volgende: "[...] Een additioneel verzoek van [bedrijf 4] is om de grondpositie over te dragen aan [eiseres]. Dit zou voor 2 januari 2009 plaats moeten vinden vanwege fiscale voordelen die voor [bedrijf 4] dan zijn te behalen. Dit zou een juridische overdracht

in moeten houden. Er wordt geen betaling verricht van [eiseres] aan [bedrijf 4].

[...]"

Tezamen moeten wij in staat zijn om vast te stellen dat [eiseres] geen risico loopt vanwege een wens vanuit [bedrijf 4] ten voordele van hen. Als wij de risico's kunnen beperken, werkt [eiseres] in principe mee. [...]"

2.52. De desbetreffende advocaat en belastingadviseur hebben [eiseres] vervolgens schriftelijk gewezen op juridische en fiscale risico's die kleefden aan de wens van de verkopende partij alsmede dat die risico's contractueel konden worden afgewenteld.

2.53. In een memo van 17 december 2008 van [A] aan [gedaagde] staat het volgende:

"[...] De ontwikkelaar komt nu met een additioneel verzoek betreffende het overdragen van het onverdeeld eigendom van de percelen ter plaatse van het te ontwikkelen project. Dit verzoek zou risico's inhouden, welke overigens beperkt kunnen worden. Deze memo zal verder ingaan op dit additionele aspect.

[...]"

De voorgestelde transactie levert een financieel voordeel op voor de ontwikkelaar. Om die reden wil [bedrijf 2] geen enkel risico lopen als gevolg van de transactie. De verschillende adviseurs stellen vast dat er wel sprake is van risico's ingeval van eigendomsverkrijging, maar dat die af te wentelen zijn op de verkoper. In het vervolg van deze memo wordt aangegeven hoe dit kan.

Het voorstel van de ontwikkelaar is dat [eiseres] voor 2 januari 2009 (ofwel 31 december 2008) mede-eigenaar wordt van het onverdeeld eigendom en projectplan [project 2] [...].

De ontwikkelaar stelt voor dat [eiseres] 74% grondaandeel zal verkrijgen.

[...]"

[bedrijf 2] waardeert dit grondaandeel op € 946.000,=. De ontwikkelaar waardeert deze 74% op € 1.891.200,=. Indien omwille van fiscale redenen het bedrag van 1,8 miljoen als grondwaarde dient te worden opgenomen in de akte van eigendoms-overdracht grond, zal bij start bouw [eiseres] bereid kunnen zijn een termijn grondkosten van deze omvang te accepteren, mits gefaseerd betaald kan worden; in de koopovereenkomst van het project dient vastgelegd te worden dat [eiseres] pas betaald indien de prestatie geleverd is. Die prestatie bestaat uit de grondwaarde volgens [eiseres] (€ 946.000,=) plus de realisatie van die eerste delen van de bouw. [...]"

2.54. Op 29 december 2008 heeft [gedaagde] namens [bedrijf 2] een overeenkomst ondertekend ter bevestiging van de koop van [bedrijf 6] van 74/100 deel van de grond behorend bij het project [project 2] voor € 1.891.200,=.

2.55. De grond behorend bij het project [project 2] is op 31 december 2008 geleverd aan [bedrijf 2]. In de akte van levering van 31 december 2008, waarin ontbindende voorwaarden zijn opgenomen, is als bestuurder van [bedrijf 2] vermeld [bedrijf 7] BV en is als bestuurder van laatstgenoemde vennootschap vermeld [eiseres].

2.56. Op 27 april 2009 heeft [gedaagde] een document ondertekend met als titel Aanvulling Koopovereenkomst (hierna: de aanvullende koopovereenkomst [project 2]). Hierin is door [bedrijf 2] en [bedrijf 6] bevestigd dat het deel van de koopprijs van de grond dat meer is dan € 946.000,= in mindering zal worden gebracht op de aanneemsom voor de te bouwen appartementen.

2.57. Eind 2010 heeft [bedrijf 2] een beroep gedaan op ontbindende voorwaarden uit de akte van levering van 31 december 2008. Dit heeft geleid tot een akte van teruglevering van registergoederen van 18 februari 2011. Als gevolg van de ontbinding was [eiseres] niet langer gehouden de koopprijs te voldoen. Wel

heeft [eiseres] in verband met deze ontbinding aan [bedrijf 6] € 250.000,= betaald ter vergoeding van alle door [bedrijf 6] betaalde en nog te betalen kosten, heffingen, belastingen, overige lasten en overige schade.

2.58. Het verzoek van [bedrijf 2] om teruggaaf overdrachtsbelasting ter hoogte van € 82.312,80 is bij brief van 21 maart 2013 door de belastingdienst afgewezen. De belastingdienst heeft dit besluit gemotiveerd door te overwegen dat geen sprake is van ontbinding/'herstelde levering' maar een nieuwe teruglevering/transactie, omdat [eiseres] schadevergoeding aan [bedrijf 6] heeft betaald. [bedrijf 2] heeft hiertegen bezwaar gemaakt. De uitkomst van deze bezwaarprocedure is de rechtbank niet bekend.

2.59. Door middel van een brief van 25 juli 2012 heeft [eiseres] bij de FIOD-ECD aangifte gedaan van mogelijke strafbare feiten die zouden zijn begaan door [gedaagde]. Bij brief van 29 november 2013 heeft de officier van justitie [eiseres] meegedeeld dat het openbaar ministerie naar aanleiding daarvan overleg heeft gevoerd met het bestuur van 's Rijks belastingen, dat de FIOD-ECD een oriënterend onderzoek heeft gedaan binnen de administratie van de belastingdienst en dat is besloten niet tot vervolging over te gaan. Met betrekking tot het project [project 2] heeft de officier van justitie die beslissing als volgt toegelicht: "[...] In het project '[project 2]' is mogelijk sprake van het valsheid opmaken van een verkoopovereenkomst. Doel van die valsheid zou kunnen zijn geweest het geven van een onjuiste voorstelling van zaken aan de belastingdienst, waardoor een belastingvoordeel zou kunnen worden behaald.

Uit voormeld oriënterend onderzoek van de FIOD-ECD is gebleken dat tijdens administratief onderzoek door de belastingdienst in het jaar 2011 de bedoelde transactie (van ultimo 2008) al is opgevalen en aan nader onderzoek is onderworpen. Daarbij heeft de belastingdienst zich op het standpunt gesteld dat er sprake was van het opzettelijk doen van een onjuiste aangifte omzetbelasting door de wederpartij van [eiseres]. Dit strafbare feit is conform de geldende richtlijnen aangemeld en uiteindelijk besproken in het tripartite-overleg, alwaar is besloten de zaak administratief af te doen. In deze beslissing ligt impliciet besloten het faciliterende strafbare feit door [eiseres] of een van haar medewerkers evenmin te vervolgen.

Nieuwe feiten en omstandigheden die aanleiding geven op laatstgenoemde beslissing terug te komen zijn er niet. Daarbij is het van belang dat door administratiefrechtelijk ingrijpen is voorkomen dat daadwerkelijk nadeel is opgetreden, alsmede dat niet is gebleken dat er sprake is (geweest) van zelfverrijking/-bevoordeling door [eiseres] of een of meer van haar medewerkers. Tevens speelt een rol dat het tijdsverloop op een eventueel opsporingsonderzoek een nadelige uitwerking heeft en het succes van een opsporingsonderzoek mede zal afhangen van de bereidheid om een verklaring af te leggen van personen die zich op een verschoningsrecht of zwijgrecht zullen kunnen beroepen. [...]"

2.60. [eiseres] Projectontwikkeling BV, voorheen genaamd [bedrijf 2], heeft haar vorderingen op [gedaagde] verband houdend met zijn handelen als indirect bestuurder van [bedrijf 2] inzake het project [project 2] bij akte van cessie van 23 april 2013 overgedragen aan [eiseres]. Van die overdracht is op dezelfde dag mededeling gedaan aan (de advocaat van) [gedaagde].

Met betrekking tot (pers)publicaties over [gedaagde]

2.61. Het Financieele Dagblad (hierna: het FD) heeft in 2010, 2011 en 2012 over [eiseres] gepubliceerd en heeft in het kader daarvan gesproken met [R], met de heer [V], de toenmalige voorzitter van de Raad van Toezicht (hierna: [V]), en met twee oud-leden van de Raad van Toezicht van [eiseres], de heren [X] en [Y].

2.62. In een artikel in het FD van 13 september 2010 staat het volgende:

"[...] 'Te duur kopen van onroerend goed is niet strafbaar maar het roept wel veel vragen op', zegt [V], de kersverse voorzitter van de Raad van Toezicht van Deventer corporatie [eiseres]. 'Waarom zou je teveel betalen? Is het overmoed, amateurisme of is er meer aan de hand?'

[...]

'Omtrent de [rechtbank: in het rapport van Deloitte] geschetste transactie bleven vragen bestaan', zegt de nieuwe bestuurder van [eiseres], [R].

[...]

'We hebben geen vermoedens van strafbare feiten', zegt [V]. 'Dit lijkt geen platte fraudezaak zoals bij SWZ enkele jaren geleden. Maar onze polsstok reikt niet ver genoeg in dit soort onderzoeken.' [...]"

2.63. In een artikel in het FD van 3 januari 2011 staat het volgende:

"[...] [X]: 'We bleken allebei tegen hetzelfde probleem aangelopen: een dominante bestuurder die geen kritiek dulde, een wirwar aan bv's en een passieve Raad van Toezicht en accountant.'

[...]

Het zit [X] en [Y] nu dwars dat de zaak [eiseres] 'doodbloedt': 'Als ik uit een café wegloop zonder mijn koffie te betalen ben ik een dief', zegt [Y]. 'Als bij een corporatie € 67 mln verdampt als gevolg van ondeugdelijk bestuur en toezicht, kun je als betrokkene gewoon weglopen en op zoek naar een nieuwe baan. Wij pleiten voor passende sancties: een procedure wegens verwijtbare onzorgvuldigheid, een boete of een berisping.'

[...]

[X]: 'Toezichthouders zijn er willens en weten ingetuind. Ze zijn gewaarschuwd maar er gebeurde lang niets. Zo kon de boel ontsporen.' [Y] merkt dat affaires in de sector reinigend werken. 'Maar ik vrees voor stagnatie. Je kunt straffeloos onbezonnen en dom zijn in de corporatiewereld. Dat moet écht anders.'

[...]

[V], de nieuwe voorzitter van de Raad van Toezicht: '[X] en [Y] staken een vinger op maar hadden helaas een eenzame positie. Dat overkomt me niet nog een keer. Je ziet mensen die gefaald hebben vaak weer terugkomen. Soms na een tijdje in de luwte. Altijd heel serieus referenties natrekken, is mijn oplossing.'

[...]"

2.64. In een artikel in De Stentor van 30 juni 2012 staat het volgende:

"[...] Woningcorporatie [eiseres] in Deventer gaat civielrechtelijke stappen ondernemen tegen oud-bestuurder [gedaagde]. Uit nader onderzoek blijkt volgens minister Spies dat [gedaagde] ernstige fouten heeft gemaakt en mogelijk persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de miljoenschade die het bedrijf heeft geleden. Dat schrijft ze in een brief aan de Tweede Kamer.

Die schade is ontstaan bij een schimmige transactie en een verboden BTW-constructie. Volgens voorzitter [V] van de raad van commissarissen van [eiseres] is het nog te vroeg om te stellen dat de oud-bestuurder daadwerkelijk aansprakelijk kan worden gesteld en dat het gaat lukken om de schade op hem te verhalen.

"Misschien heeft hij een aannemelijke verklaring voor zijn gedrag. Voor ons is dat vooralsnog gissen omdat hij weigerde mee te werken aan het onderzoek. Via de civielrechtelijke procedure kunnen we een verhoor afdwingen." [...]"

2.65. In een artikel in het FD van 3 juli 2012 staat het volgende:

"[...] De Deventer woningcorporatie [eiseres] start een civielrechtelijke procedure tegen de vorige bestuursvoorzitter [ge-

daagde). Zo'n rechtszaak maakt het mogelijk betrokkenen onder ede te verhoren over de grote financiële problemen waarin [eiseres] onder [gedaagde] leiding is terechtgekomen. Het proces kan ertoe leiden dat [eiseres] alsnog bij het Openbaar Ministerie aangifte doet tegen [gedaagde]. Dit zegt voorzitter [V] van de Raad van Toezicht van [eiseres] tegen deze krant. 'We hebben een groot aantal vragen, die tot nu toe niet zijn beantwoord', legt [V] uit. 'We krijgen geen goede verklaringen over de achtergrond van enkele grote transacties van [eiseres]. [...]'

2.66. In het jaarverslag 2009 van [eiseres] staat dat nog niet is vast komen te staan dat bij in het verleden verworven grondposities altijd in het belang van de volkshuisvesting is gehandeld. Onder het kopje 'fundamentele fouten' staat in dat jaarverslag dat een aantal grondposities niet is afgewaardeerd.

2.67. In het jaarverslag 2012 van [eiseres] staat het volgende:

"[...] 7.1 Verslag van de Raad van Commissarissen [...]"

De second opinion onderschreef de conclusies van de eerste juridische duiding voor wat betreft de RvC leden, namelijk dat zij geen dusdanige fouten hebben gemaakt dat zij aansprakelijk gesteld kunnen worden. Ten aanzien van de voormalige directeur-bestuurder luidde de conclusie anders. Over hem werd geconcludeerd dat hij dusdanig fouten heeft gemaakt dat er sprake zou kunnen zijn van persoonlijke aansprakelijkheid. [eiseres] werd geadviseerd alsnog dit traject in te gaan. [eiseres] heeft dit advies overgenomen. [eiseres] heeft aangifte gedaan en opdracht gegeven tot het opstellen van een aansprakelijkheidsstelling jegens de voormalige directeur-bestuurder. Eind 2012 is deze afgerond. [...]"

### 3 Het geschil

#### *In conventie*

3.1. [eiseres] vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht verklaart dat [gedaagde] op grond van artikel 2:9 BW en/of artikel 6:162 BW aansprakelijk is voor de door [eiseres] en haar dochtervennootschappen, waaronder [bedrijf 2] BV, geleden en nog te lijden schade als gevolg van zijn handelwijze als bestuurder van [eiseres] en haar dochtervennootschappen;

2) [gedaagde] veroordeelt tot vergoeding van de door [eiseres] en [bedrijf 2] geleden schade:

a) ter hoogte van € 12.460.800,= ten aanzien van het project [project 1] (het perceel [perceel]), althans een in goede justitie te bepalen bedrag

b) ter hoogte van € 727.632,48 ten aanzien van de kosten van het door Deloitte uitgevoerde onderzoek, althans een in goede justitie te bepalen bedrag

c) tot vergoeding van de (overige) schade ten aanzien van het project [project 2], op te maken bij staat

d) dit alles te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de datum van dagvaarding, althans een in goede justitie te bepalen datum;

3) [gedaagde] veroordeelt tot vergoeding van de proceskosten van [eiseres] binnen 14 dagen na dagtekening van het vonnis en, voor het geval voldoening binnen die termijn niet plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na dagtekening van het vonnis, alsmede tot vergoeding van de nakosten.

3.2. Met betrekking tot de koop van het perceel [perceel] betoogt [eiseres] dat [gedaagde] heeft gehandeld op een wijze zoals geen redelijk denkend bestuurder onder die omstandigheden zou handelen. [gedaagde] had niet tot aankoop mogen overgaan. Voor zover de rechtbank laatstgenoemd standpunt niet over-

neemt betoogt [eiseres] dat [gedaagde] het perceel [perceel] alleen voor een lagere prijs en met een nabetalingsregeling had mogen kopen. Aan [gedaagde] vallen volgens [eiseres] de volgende ernstige verwijten te maken:

a. hij heeft de grond voor een veel te hoge prijs gekocht

b. hij heeft [eiseres] een groot risico laten lopen omdat de bestemming niet zeker was en de hiervoor gebruikelijke nabetalingsregeling achterwege gelaten

c. hij heeft de circulaire (zie 2.44) geschonden door welbewust in strijd te handelen met het verbod op grondspeculatie

d. hij heeft de interne, statutaire voorschriften ten behoeve van toezicht geschonden doordat hij de Raad van Toezicht onvolledig en (bewust) onjuist heeft geïnformeerd, niet de vereiste ruggespraak heeft gehad en voor de aankoop ook geen goedkeuring van de Raad van Toezicht heeft gekregen via goedkeuring van de begroting 2008.

3.3. Met betrekking tot het project [project 2] neemt [eiseres] het standpunt in dat aan [gedaagde] de volgende ernstige verwijten kunnen worden gemaakt:

a. hij heeft ten koste van het belang van [eiseres] een onterecht voordeel aan derden verstrekt, waarmee hij in strijd heeft gehandeld met de Governance Code, en hierbij [eiseres] onnodig risico laten lopen

b. hij heeft meegewerkt aan een (ontoelaatbare) belastingconstructie waarbij onwaarheden in stukken zijn opgenomen en waarbij hij mogelijk zelfs strafbaar heeft gehandeld en/of [eiseres] strafbaar heeft laten handelen.

3.4. [gedaagde] voert verweer en concludeert tot afwijzing van het gevorderde, met veroordeling van [eiseres] in de kosten van het geding, zo mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, met veroordeling van [eiseres] in wettelijke rente over de proceskosten vanaf twee weken na vonnisdatum.

3.5. [gedaagde] betoogt in algemene zin dat:

a. [eiseres] het recht heeft verwerkt om haar vorderingen op [gedaagde] alsnog geldend te maken

b. [eiseres] haar klachtplicht in de zin van artikel 6:89 BW heeft geschonden zodat haar recht is vervallen om een beroep te doen op gebreken in de taakuitoefening van [gedaagde] als bestuurder.

3.6. Met betrekking tot het perceel [perceel] neemt [gedaagde] het standpunt in dat hij niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Samengevat voert hij in dit verband aan dat:

a. niet teveel is betaald voor het perceel [perceel]

b. het overeenkomen van nabetalingen niet gebruikelijk was, in ieder geval niet bij [eiseres]

c. met de aankoop niet een te groot risico is genomen omdat er in redelijkheid van mocht worden uitgegaan dat het perceel [perceel] een woningbouwbestemming zou krijgen

d. de circulaire niet is geschonden

e. voor zover de verwachting over de bestemmingswijziging niet reëel was, hij af mocht gaan op de positieve verwachting hierover van [A], zijn interne adviseur, en dat [A] alsnog meende dat € 80,= zonder nabetaling een acceptabele prijs was

f. hij geen statutaire bepaling heeft geschonden aangezien hij de Raad van Toezicht niet onvolledig of onjuist heeft geïnformeerd en ruggespraak met de voorzitter van de Raad van Toezicht niet vereist was omdat de Raad van Toezicht heeft ingestemd met de aankoop van het perceel [perceel] door de begroting 2008 goed te keuren.

3.7. Subsidiair, voor het geval de rechtbank oordeelt dat [gedaagde] wel een ernstig verwijt treft, betoogt [gedaagde] dat het causaal verband tussen de onbehoorlijke taakvervulling en de schade ontbreekt en dat de schade van [eiseres] lager is dan zij stelt.

3.8. Ook met betrekking tot het project [project 2] betoogt [ge-

daagde] dat van ernstig verwijtbaar handelen geen sprake is. In verband hiermee voert hij samengevat aan dat:

- a. [eiseres] geen ongerechtvaardigd voordeel heeft verstrekt aan de verkoper
  - b. er voor [eiseres] zelf ook voordeel was te behalen door de grond eerder af te nemen omdat [eiseres], voor zover de eigendom van de grond al bij haar berustte, daarover geen btw verschuldigd zou worden
  - c. hij de juridische en fiscale risico's van de eerdere levering uitgebreid in kaart heeft laten brengen en deze contractueel heeft afgedekt, versterkt met een concerngarantie van de verkoper
  - d. de fiscale constructie wel door de beugel kan.
- 3.9. Een andere reden waarom de vordering ter zake van het project [project 2] volgens [gedaagde] niet toewijsbaar is, is dat er geen sprake is van schade.
- 3.10. Meer subsidiair doet [gedaagde] zowel met betrekking tot het perceel [perceel] als tot het project [project 2] een beroep op matiging van de hoogte van de schadevergoeding omdat toekenning van een volledige schadevergoeding volgens hem tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden.
- 3.11. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### *In reconventie*

- 3.12. [gedaagde] vordert, samengevat, dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [eiseres] veroordeelt tot:
- a. vergoeding van de door hem geleden materiële schade ter hoogte van € 1.635.869,20, althans een in goede justitie te bepalen bedrag [eiseres] veroordeelt tot vergoeding van de door hem geleden immateriële schade ter hoogte van € 75.000,-, althans een in goede justitie te bepalen bedrag het doen van een openbare mededeling, in de vorm van het doen uitgaan van een persbericht alsmede door het plaatsen op haar homepage of enige andere door de rechtbank te bepalen wijze, waaruit blijkt dat [gedaagde] niet schuldig is aan onbehoorlijk bestuur. Tot vergoeding van zijn proceskosten, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf twee weken na de vonnisdatum.
- 3.13. Aan zijn vorderingen legt [gedaagde] ten grondslag dat [eiseres] onrechtmatig heeft gehandeld door hem na zijn ontslag stelselmatig en in het openbaar te betichten van ernstige fouten en zelfs te suggereren dat hij betrokken zou zijn bij fraude. Ook stelt [gedaagde] dat [eiseres] onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door eerst een stroom van defamerende uitingen van derden, waaronder journalisten en politici, uit te lokken en vervolgens na te laten daarvan afstand te nemen, en door het doen van valse aangifte tegen hem.
- 3.14. [eiseres] voert verweer en concludeert tot afwijzing van het gevorderde, met veroordeling van [gedaagde], uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten.
- 3.15. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

##### *In conventie*

##### *Geen rechtsverwerking*

4.1. [gedaagde] stelt dat [eiseres] haar recht heeft verwerkt om schadevergoeding van hem te vorderen. Rechtsverwerking is een vorm van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, waarbij het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat een partij zich beroept op een haar toekomend recht (zie artikel 6:2 lid 2 BW en artikel 6:248 lid 2 BW). Voor rechtsverwerking is de aanwezigheid vereist van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij

de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de gerechtigde zijn aanspraak niet (meer) geldend zou maken, hetzij de wederpartij in zijn positie onredelijk zou worden benadeeld ingeval de gerechtigde zijn aanspraak alsnog geldend zou maken.

4.2. Zijn beroep op rechtsverwerking baseert [gedaagde] op de in 2.9 weergegeven mededeling in het jaarverslag over 2010 van [eiseres] en uit een mededeling die een woordvoerder van het ministerie van VROM vervolgens heeft gedaan, gepubliceerd in De Stentor van 19 februari 2011 (zie 2.10), voor zover luidend: "Uit niets is gebleken dat er opzettelijk met geld is gesmeten. We hebben het onderzoek afgerond en voor ons is de zaak klaar." Volgens [gedaagde] mocht hij op basis hiervan erop vertrouwen dat [eiseres] geen verdere stappen meer tegen hem zou ondernemen, strafrechtelijk noch civielrechtelijk.

4.3. Dit verweer slaagt niet. Hoewel [gedaagde] kan worden nagewezen dat het kopje in het jaarverslag met de tekst 'Afronding van het verleden (schoon schip)' ook zou kunnen duiden op eventuele civielrechtelijke stappen, volgt uit de daaronder opgenomen tekst niet meer dan dat [eiseres] naar aanleiding van de bevindingen van de door [eiseres] ingeschakelde advocaat op dat moment geen aanleiding heeft gezien tot het nemen van strafrechtelijke stappen in de vorm van het doen van aangifte. Uit die tekst kan niet worden afgeleid dat [eiseres] in geen geval nog civielrechtelijke stappen tegen [gedaagde] zou ondernemen, ook niet bezien in combinatie met de tekst die is gepubliceerd in De Stentor. Naar aanleiding van het door [eiseres] aan het ministerie van VROM overgedragen onderzoek komt uit dit artikel naar voren dat het ministerie op dat moment strafrechtelijke vervolging van [gedaagde] niet kansrijk achtte. De door [gedaagde] aangehaalde mededeling van de woordvoerder van de minister moet in het licht daarvan worden bezien.

##### *Klachtplicht niet geschonden*

4.4. Ook het verweer van [gedaagde] dat [eiseres] haar klachtplicht in de zin van artikel 6:89 BW heeft geschonden, zodat haar recht is vervallen om een beroep te doen op gebreken in de taakuitoefening van [gedaagde] als bestuurder, volgt de rechtbank niet. Dit wordt als volgt toegelicht.

4.5. Op grond van voornoemd wetsartikel kan [eiseres] op een gebrek in de prestatie van [gedaagde] als bestuurder van [eiseres] geen beroep meer doen, indien zij niet binnen bekwame tijd nadat zij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij [gedaagde] ter zake heeft geprotesteerd. De lengte van de hier bedoelde termijn is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

4.6. Kort nadat [gedaagde] op non-actief is gesteld heeft de Raad van Toezicht aan Deloitte opdracht gegeven voor het doen van nader onderzoek naar de verwerving van vastgoed door [eiseres]. Deloitte heeft hierover gerapporteerd op 30 juni 2010. Naar aanleiding van dat rapport heeft [eiseres] advies ingewonnen bij een advocaat van Allen & Overy. Deze heeft op 20 september 2010 een opinie afgegeven. De rechtbank beschikt niet over dit stuk maar het college van burgemeester en wethouders van Deventer heeft op 25 oktober 2011 aan de fracties van de VVD en de PvdA gemeld dat uit het onderzoek van Allen & Overy is gebleken dat onvoldoende aanknopingspunten zijn gebleken voor civiele aansprakelijkheid van de voormalig bestuurder van [eiseres] (zie 2.11). Dat dit het standpunt van de advocaat van Allen & Overy was blijkt ook uit de omstandigheid dat de Minister van Binnenlandse Zaken heeft aangedrongen op een door een andere advocaat uit te voeren contra-expertise (zie 2.12). Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat [eiseres], die op het standpunt van Allen & Overy mocht afgaan, kort na 20 september 2010 wist of redelijkerwijs moest weten



dat [gedaagde] in de uitoefening van zijn taak als bestuurder van [eiseres] dusdanig grote fouten had gemaakt dat hij daarvoor persoonlijk aansprakelijk kon worden gehouden. Van [eiseres] kon daarom niet worden geveerd dat zij kort na 20 september 2010 bij [gedaagde] zou klagen in de zin van artikel 6:89 BW.

4.7. Op 27 april 2012 heeft de door de minister ingeschakelde advocaat zijn rapport uitgebracht. Hij is van mening dat [gedaagde] ernstige fouten heeft gemaakt en mogelijk persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade van [eiseres]. Op 29 juni 2012 heeft de minister de Tweede Kamer meegedeeld dat [eiseres] naar aanleiding van deze contra-expertise civielrechtelijke stappen tegen [gedaagde] ging ondernemen. Bij brief van 22 augustus 2012 is [gedaagde] (via zijn advocaat) geïnformeerd dat [eiseres] een aansprakelijkstelling voorbereidde en bij brief van 6 september 2012 is aan [gedaagde] meegedeeld dat de aansprakelijkstelling verband hield met zijn handelen ten aanzien van het perceel Lobbertsweg en het project [project 2]. Vervolgens is in december 2012 een concept van de dagvaarding met relevante stukken aan [gedaagde] gezonden, met het verzoek desgewenst de feiten aan te vullen of te corrigeren. Op dit verzoek is [gedaagde] niet ingegaan. De dagvaarding is op 22 mei 2013 aan hem betekend. Onder deze omstandigheden moet de conclusie luiden dat heeft [eiseres] tijdig bij [gedaagde] heeft geklaagd.

#### *Toetsingskader aansprakelijkheid [gedaagde]*

4.8. De rechtbank moet beoordelen of [gedaagde] in zijn hoedanigheid van bestuurder van [eiseres] en indirect bestuurder van [bedrijf 2] op grond van artikel 2:9 BW tegenover die vennootschappen aansprakelijk. Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW is vereist dat de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Bij de beantwoording van de vraag of een bestuurder een ernstig verwijt treft moeten alle omstandigheden van het geval worden betrokken, waaronder de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen en het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult (Hoge Raad 10 januari 1997, NJ 1997, 360).

4.9. Aan haar standpunt dat [gedaagde] onrechtmatig jegens [eiseres] heeft gehandeld legt [eiseres] dezelfde gestelde tekortkomingen in de taakvervulling ten grondslag als die zij ten grondslag legt aan de vordering op grond van artikel 2:9 BW. Op een dergelijke vordering, die is gegrond op artikel 6:162 BW, is de maatstaf van ernstig verwijt, die geldt voor artikel 2:9 BW, ook van toepassing (Hoge Raad 2 maart 2007, NJ 2007, 240).

4.10. Indien een bestuurder heeft gehandeld in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen moet dat als een zwaarwegende omstandigheid worden aangemerkt, die in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt. In geval de bestuurder feiten en omstandigheden aanvoert op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het gewraakte handelen in strijd met de statutaire bepalingen niet een ernstig verwijt oplevert, moet de rechter deze feiten en omstandigheden uitdrukkelijk in zijn oordeel betrekken (Hoge Raad 29 november 2002, NJ 2003, 455). Het voorgaande geldt naar het oordeel van de rechtbank ook wanneer in strijd is gehandeld met op de rechtspersoon toepasselijke wettelijke of daarmee gelijk te stellen bepalingen die de rechtspersonen be-

ogen te beschermen. Hieronder valt het op de Woningwet en de Huurprijzenwet woonruimte gebaseerde voorschrift in de circulaire dat grondspeculatie niet is toegestaan (zie 2.44).

#### *Met betrekking tot het perceel [perceel]*

4.11. Ten aanzien van de beslissing van [gedaagde] om tot aankoop over te gaan van het perceel [perceel] overweegt de rechtbank als volgt.

4.12. Ten tijde van het besluit tot aankoop (eind 2007) rustte op het perceel [perceel], dat gelegen is ten noordoosten van Deventer, de bestemming agrarische grond. Ter onderbouwing van zijn standpunt dat er in redelijkheid van mocht worden uitgegaan dat het perceel [perceel] een woningbouwbestemming zou krijgen voert [gedaagde] het volgende aan. Tot het aankoopmoment van het perceel [perceel] zijn over de ontwikkeling van Deventer Noordoost als ambtelijke notities verschenen de Ruimtelijke visie [project 1], een standpuntbepaling van de gemeente Deventer uit juni 2006, het document Deventer Noordoost, Richtingendocument visie-ontwikkeling uit juni 2007 en een Projectplan visie-ontwikkeling Deventer Noord Oost uit december 2007. Het perceel [perceel] is niet als zodanig in de stukken genoemd maar Deventer Noordoost was een zoeklocatie, dat wil zeggen dat daar werd gezocht naar ontwikkelingsmogelijkheden. Ook wijst [gedaagde] erop dat in het document Deventer Noord Oost, Richtingendocument visie-ontwikkeling is vermeld dat Deventer Noordoost vanaf 2015 een mogelijke locatie is voor woningbouw (zie 2.39), en voert hij aan dat op bladzijde 4 van het Stecrapport is vermeld: "Vervolgens is woningbouw ten noordoosten van [project 1] het meest kansrijk." (zie 2.41).

4.13. [gedaagde] betoogt ook dat hij mocht afgaan op de positieve verwachting van [A] over de bestemmingswijziging. Volgens [gedaagde] was [A] er van overtuigd dat de bestemmingswijziging zou worden gerealiseerd, was [A] alsnog (zie hierna) van mening dat € 80,= per vierkante meter een acceptabele prijs was en heeft [A] hem voorgesteld om in te stemmen met de vraagprijs van € 80,= per vierkante meter zonder nabetaling. Volgens [gedaagde] mocht hij verwachten dat in het gebied waarin het perceel [perceel] ligt in 2015 zou worden aangevangen met de concrete planontwikkeling en dat de realisatie ervan per 2018 zou plaatsvinden. Ter onderbouwing hiervan wijst hij op het advies van [A], zoals verwoord in het memo (zie 2.24). Daarbij gaat het met name om het volgende onderdeel:

"Verwacht wordt dat voordien het vierkant gevormd door de Douweler Leide, Oerdijk, Kanaaldijk West en de Wetering wordt ontwikkeld voor woningbouw. Inmiddels hebben de gemeente Deventer, Woonbedrijf Iederen en de ontwikkelcombinatie Koopmans / van Wanrooij / MAB Bouwfonds ter plaatse gronden verworven.

Ambtelijk wordt verwacht dat uiterlijk in 2015 gestart zal worden met de ontwikkeling van de plannen. Realisatie kan dan worden verwacht vanaf 2018."

4.14. De rechtbank overweegt hierover als volgt.

4.15. In zijn e-mail van 26 oktober 2007 en het daarbij behorend gespreksverslag heeft [A] [gedaagde] meegedeeld dat een aankoop van het perceel [perceel] speculatief zou zijn omdat de ruimtelijke visie c.q. het structuurplan niet voorziet in woningbouw ter plaatse en dat er pas na 2020 zal worden gebouwd op andere plekken dan nu is voorzien (zie 2.19-2.20). Ook heeft [A] [gedaagde] er in die e-mail op gewezen dat hij een prijs van € 80,= per vierkante meter niet marktconform vond en dat anderen (Bouwfonds, Koopmans en Van Wanrooij) destijds, kennelijk voor grond in hetzelfde gebied, met de verkopers van de desbetreffende percelen een koopprijs waren overeengekomen van € 30,=, te vermeerderen met € 25,= nadat het bestem-

mingsplan onherroepelijk zou zijn gewijzigd. [A] gaf in die e-mail het advies om niet meer te bieden dan het bod dat hij namens [eiseres] al had gedaan, bestaande uit een prijs van € 55,= per vierkante meter, te vermeerderen met een nabetaling van € 25,= per vierkante meter in het geval van bestemmingswijziging.

4.16. Tegenover de onderzoekers van Deloitte heeft [A], geconfronteerd met de door hem in zijn e-mail van 26 oktober 2007 genoemde prijs van € 30,= vermeerderd met € 25,= in het geval van bestemmingswijziging, en met het door hem opgestelde memo, verklaard dat hij 'die prijzen' marktconform vindt, dat hij € 80,= zonder nabetaling dus niet ook heeft [gedaagde] tegen [gedaagde] heeft gezegd dat € 80,= teveel is (zie 2.25). Ook heeft hij toen verklaard: "Als hij dan besluit om te kopen voor deze prijs, dan doe ik dat. Daarop heb ik het verzoek om besluitvorming opgesteld." Uit deze verklaring volgt dat [gedaagde] zijn besluit om het perceel [perceel] te kopen heeft genomen tegen het advies van [A] in.

4.17. [gedaagde] voert met betrekking tot deze verklaring van [A] tegenover Deloitte aan dat hij die niet goed kan plaatsen, anders dan dat [A] tijdens de ondervraging mogelijk bevreesd is geweest voor zijn eigen positie. Dat [A] daarvoor werkelijk bevreesd was stelt [gedaagde] niet en ook heeft [gedaagde] geen omstandigheden aangevoerd ter onderbouwing van de mogelijke vrees van [A]. Ook overigens heeft [gedaagde] onvoldoende onderbouwd dat hij ten tijde van de besluitvorming redelijke gronden had om aan te nemen dat een bestemmingswijziging zou worden gerealiseerd of dat [A] hem alsnog heeft voorgesteld om in te stemmen met de vraagprijs van € 80,= per vierkante meter zonder nabetaling. De rechtbank licht dit als volgt toe.

4.18. In het memo van 11 november 2007 – dat dus slechts enkele weken na de e-mail van 26 oktober 2007 en het daarbij horende gespreksverslag is opgesteld – is geen van de in 4.15 genoemde omstandigheden vermeld. Als [A] [gedaagde] inderdaad zo kort na 26 oktober 2007 zou hebben geadviseerd om het perceel [perceel] te kopen voor € 80,= per vierkante meter zonder nabetaling zou dat, gelet op de eerdere mededelingen van [A], voor [gedaagde] aanleiding moeten hebben gegeven om dat advies niet klakkeloos over te nemen. Toch is niet gesteld of gebleken dat [gedaagde] kritische vragen heeft gesteld aan [A] en evenmin dat [gedaagde] van [A] (goed onderbouwde) argumenten heeft vernomen die de tekst van het memo zouden kunnen rechtvaardigen. De omstandigheden dat [A] goede contacten had bij de gemeente Deventer en in de klankbordgroep Deventer Noord Oost zat zijn daarvoor onvoldoende.

4.19. Het Stecrapport heeft niet aan de besluitvorming van [gedaagde] ten grondslag gelegen. Het rapport vormt echter een duidelijke aanwijzing dat [gedaagde], wanneer hij wel onderzoek naar de waarde van het perceel [perceel] had laten doen, niet tot dezelfde beslissing was gekomen. Uit het Stecrapport blijkt dat de koopprijs van € 80,= per vierkante meter zonder nabetaling niet kan worden gerechtvaardigd. In het rapport is behalve de door [gedaagde] aangehaalde zin ook vermeld dat:

– in de Ruimtelijke visie [project 1] (uit 2004) de meest bruikbare en gedetailleerde informatie staat en de Ruimtelijke visie [project 1] het meest concreet locaties aanwijst;

– in die visie voor de korte termijn (2011-2017) is voorzien in de ontwikkeling van Douwelerleide en Wijtenhorst, voor de middellange termijn (2013-2020) in de ontwikkeling van Hagenvoorde en Landeweerd en dat op de lange termijn (na 2020) het uitbreiden van de bebouwing bij de Westenbergkazerne (gebied C) als te ontwikkelen woongebied is beschouwd;

– gebied D (waarin het perceel [perceel] ligt) in de visie is aangegeven als zoekgebied;

– van gebied D wordt verwacht dat het na 2020 tot ontwikkeling komt en dat de kans op woningbouwontwikkeling in dat gebied, en met name ook van twee nader aangeduide kavels op het perceel [perceel] ([nummer] en [nummer]) onwaarschijnlijk is, door Stec nader aangeduid met een kans van 25-50%.

4.20. [gedaagde] stelt dat het Stecrapport niet meer is dan een (gefundeerde) mening over de gebiedsontwikkeling rond [project 1]. Argumenten die zouden kunnen leiden tot de gevolgtrekking dat de conclusies in het Stecrapport en de onderbouwing daarvan ondeugdelijk zijn, heeft [gedaagde] echter niet aangevoerd, zodat ervan mag worden uitgegaan dat het rapport voldoet aan de kwaliteitseisen die daaraan mogen worden gesteld.

4.21. [S], de Programmamanager ruimtelijke ontwikkeling van de gemeente Deventer, heeft tegenover [eiseres] verklaard dat hij eind 2007, ten tijde van de aankoop door [eiseres], in een gesprek met [A] [eiseres] heeft ontraden om de betreffende locatie aan te kopen (zie 2.42, laatste alinea). [S] heeft verder verklaard dat een andere met name genoemde medewerker van de gemeente Deventer [A] ook een negatief koopadvies heeft gegeven. Dat de gemeente Deventer [A] heeft ontraden het perceel [perceel] te kopen vindt steun in de brief van 25 oktober 2011 van de burgemeester en wethouders van de gemeente Deventer (zie 2.11 onder 'Vraag 5'. Volgens [S] geeft de Ruimtelijke visie [project 1] de mogelijke ontwikkelingen voor [project 1] weer voor de korte termijn (2011-2017), de middellange termijn (2013-2020) en de lange termijn (na 2020). Hij heeft verklaard dat op de planologische kaart op bladzijde 41 van de Ruimtelijke visie [project 1] met een gele pijl een gebied is aangegeven voor mogelijke uitbreiding op de lange termijn, dat wil zeggen na 2020, en is dit wat op pagina 24 van dat document is bedoeld met zoekgebied (zie 2.40). Ook zijn volgens [S], zoals volgt uit de pagina's na pagina 41 van de Ruimtelijke visie [project 1], de mogelijkheden voor ontwikkeling in dat gebied in ieder geval ondergeschikt aan het belang van de ruimtelijke kwaliteit en aan de waterbergende functie van de zandwetering. Verder staat in voornoemd gespreksverslag dat voor zover op de lange termijn al van ontwikkeling sprake zou kunnen zijn, eerder aan recreatieve functies werd gedacht. [S] bevestigt hiermee dat eind 2008 de mogelijke ontwikkeling van het gebied waarin het perceel [perceel] ligt, pas na 2020 is voorzien en dat de kans op woningbouwontwikkeling op dat perceel op niet hoger dan 50% kon worden geschat. [S] bevestigt hiermee ook de mededeling van [A] aan [gedaagde] dat een aankoop van het perceel [perceel] speculatief zou zijn omdat de Ruimtelijke visie [project 1] niet voorziet in woningbouw ter plaatse.

4.22. Gelet op de in 4.15, 4.16 en 4.18 tot en met 4.21 genoemde omstandigheden is het niet geloofwaardig dat [A] in een tijdsbestek van ruim twee weken na 26 oktober 2007 alsnog van een bestemmingswijziging overtuigd is geraakt en [gedaagde] heeft voorgesteld om akkoord te gaan met een prijs van € 80,= per vierkante meter zonder nabetaling. Vast staat daarnaast dat [gedaagde] zich niet door een deskundige derde heeft laten adviseren over de kans op woningbouw op het perceel [perceel]. De conclusie kan dan ook niet anders luiden dan dat [gedaagde] de door [A] op 26 oktober 2007 gemaakte opmerkingen over de mogelijkheden van woningbouw, marktconforme prijzen en zijn advies om te kopen voor € 55,= per vierkante meter, te vermeerderen met een nabetaling van € 25,= per vierkante meter, terzijde heeft geschoven. Mede gezien de verklaring van [A] tegen Deloitte (zie 4.16) is de gevolgtrekking gerechtvaardigd dat [gedaagde] [A] heeft opgedragen om in het memo, behorend bij het verzoek om besluitvorming, een onvolledig en onjuist beeld van het perceel [perceel] te schetsen.

4.23. Van zijn besluit het perceel [perceel] te kopen voor € 80,=

per vierkante meter zonder nabetalingsregeling valt [gedaagde] dan ook een ernstig verwijt te maken. Redelijkerwijs mocht niet worden verwacht dat het perceel [perceel] een woningbouwbestemming zou krijgen, ook niet binnen een termijn van circa 10 jaar. De aankoop van het perceel [perceel] moet dus worden beschouwd als grondspeculatie zodat ook moet worden geconcludeerd dat de circulaire is geschonden. Hiermee is [gedaagde] over een grens gegaan maar hij had de uiterste grens moeten trekken bij de door zijn interne adviseur ([A]) gemelde marktconforme prijs van € 30,= per vierkante meter, te vermeerderen met een nabetaling van € 25,=, per vierkante meter in het geval van een bestemmingswijziging. Door dit niet te doen heeft [gedaagde] het onverantwoord grote risico genomen dat op het perceel [perceel] een miljoenenverlies zou moeten worden genomen. Daarmee heeft hij zeer onzorgvuldig gehandeld. Het is een essentieel onderdeel van de taak van het bestuur van een stichting zoals [eiseres], die verantwoordelijk is voor een publieke taak (sociale woningbouw), om een zorgvuldig financieel beleid te voeren en het lopen van grote financiële risico's is daarmee niet verenigbaar.

4.24. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank van oordeel is dat de schending van de circulaire op zichzelf in dit geval onvoldoende is om te concluderen dat [gedaagde] zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:9 BW. Dat er een bestemmingswijziging zou komen was immers niet geheel uitgesloten en bij aankoop tegen een marktconforme prijs was de kans op een groot verlies bij een eventuele latere verkoop van de grond (bijvoorbeeld bij het uitblijven van een bestemmingswijziging) geminimaliseerd. Bovendien bedroeg de overwaarde van het vastgoed van [eiseres] eind september 2007 € 274 miljoen en is niet gesteld of gebleken dat [eiseres] door deze transactie financieel in de gevarenzone is gekomen.

4.25. Het verweer van [gedaagde] dat € 80,= per vierkante meter een marktconforme prijs is en dat [eiseres] niet heeft aangevoerd dat commerciële partijen een koopprijs van € 55,= inclusief een nabetaling van € 25,= zijn overeengekomen, wordt verworpen. [F] heeft, kennelijk van [A], begin november 2007 het verzoek gekregen om in kaart te brengen van wie de omliggende gebieden waren en wat de prijzen waren die daarvoor zijn betaald (zie 2.26, eerste alinea). Aangezien [A] in zijn e-mail van 26 oktober 2007 namen van kopers en de koopprijzen heeft vermeld gaat de rechtbank er vanuit dat [A] die informatie van [F] heeft gekregen. [gedaagde] heeft niet aangevoerd dat [F] en [A] op dit punt hun werk niet goed hebben gedaan en heeft evenmin (onderbouwd) aangevoerd voor welke prijzen en onder welke voorwaarden (wel of geen nabetaling) de omliggende percelen dan wel zijn gekocht. Op de juistheid van deze gegevens mag dan ook worden vertrouwd. Dat de door de rechtbank gehanteerde prijs marktconform is vindt ook bevestiging in het Stecrapport, waar de prijs voor grond in het gebied waarin het perceel [perceel] ligt is geschat op € 20,= tot € 40,= per vierkante meter.

4.26. Volgens [gedaagde] moet worden bedacht dat de onzekerheid over de bestemmingswijziging in de prijs voor het perceel [perceel] was inbegrepen omdat de locaties waarvan Stec de kans op woningbouw inschat op 50-75 % veel duurder zijn (€ 115,= tot € 230,= per vierkante meter). De rechtbank kan [gedaagde] op dit punt niet volgen. De waardeschatting van Stec van het gebied waarin het perceel [perceel] ligt is immers juist mede gebaseerd op een kleinere kans op woningbouw. De stelling van [gedaagde] dat Iederi bereid was om € 65,= per vierkante meter zonder nabetaling te bieden kan hem niet baten. [eiseres] heeft deze stelling gemotiveerd betwist maar zelfs als zou komen vast te staan dat Iederi bereid is geweest om een dergelijke prijs te betalen zou dit een te hoge prijs zijn geweest. De

omstandigheid dat Iederi voor een aanpalend stuk grond een optie heeft genomen voor € 70,= per vierkante meter en deze ook heeft verlengd, is niet relevant. Iederi heeft de optie immers niet uitgeoefend.

4.27. Ook het standpunt van [gedaagde] dat het niet gebruikelijk was om te werken met een nabetaling, althans niet bij [eiseres], wordt verworpen. Dat het in het algemeen bij de aankoop van agrarische grond eind 2008 gebruikelijk was om een nabetaling overeen te komen blijkt uit het Stecrapport (zie 2.41 onder 2.3 Grondaankoop via de drie-traps raket). Ook in het taxatie-rapport van 4 november 2009 dat in opdracht van [gedaagde] is opgesteld wordt in het kader van de waardebeoordeling van het perceel [perceel] uitgegaan van een nabetalingsregeling (van € 40,= per vierkante meter, zie 2.43). Dat het overeenkomen van een nabetalingsregeling ook eind 2007 al gebruikelijk was, ook voor [eiseres], blijkt in de eerste plaats uit de omstandigheid dat [A] namens [eiseres] zelf in eerste instantie een bod heeft gedaan van € 55,= met een nabetaling van € 25,=. Daarnaast volgt dit ook uit de verklaring van [F] van 18 april 2014 (zie 2.26, laatste alinea).

4.28. [gedaagde] stelling dat een nabetalingsregeling in dit geval niet mogelijk was in verband met de stugge houding van de verkopers faalt. Zij hebben immers bij Iederi een vraagprijs neergelegd van € 60,= per vierkante meter plus een nabetaling van € 20,= per vierkante meter (zie de e-mail van [K] van 30 oktober 2007, 2.27, en de schriftelijke verklaring van [J] van 3 juni 2013, 2.28). Bovendien: als ervan moet worden uitgegaan dat de verkopers de voorwaarde van [eiseres] van een nabetalingsregeling niet hadden aanvaard zou iedere bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult het zorgvuldige besluit hebben genomen om af te zien van de aankoop. De rechtbank zal er echter vanuit gaan dat de verkopers een aanbod van € 30,= per vierkante meter, te vermeerderen met een nabetaling van € 25,= per vierkante meter in het geval van bestemmingswijziging, wel zouden hebben aanvaard.

4.29. De hoogte van de schade wordt bepaald door de werkelijke situatie te vergelijken met de hypothetische situatie zonder onbehoorlijk bestuur. Dat betekent dat op de hoogte van de koopsom (€ 13.560.800,=) in mindering moet worden gebracht het bedrag dat zou zijn betaald indien een koopsom was overeengekomen van € 30,= per vierkante meter (€ 5.085.300,=), met een nabetaling van € 25,= per vierkante meter in het geval van een bestemmingswijziging (€ 4.237.750,=). Volgens [eiseres] is een bestemmingswijziging ten behoeve van woningbouw verder weg dan ooit. [gedaagde] heeft dit niet weersproken, zodat kan worden uitgegaan van de juistheid van deze stelling van [eiseres]. Dit brengt mee dat ervan moet worden uitgegaan dat wanneer [eiseres] het perceel [perceel] had gekocht onder de zojuist bedoelde voorwaarden, [eiseres] geen nabetaling verschuldigd zou zijn geworden. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de schade van [eiseres] als gevolg van het besluit tot aankoop van het perceel [perceel] € 8.475.500,= bedraagt (€ 13.560.800,= verminderd met € 5.085.300,=).

#### *Informatieverstrekking / goedkeuring Raad van Toezicht*

4.30. [eiseres] en [gedaagde] verschillen van mening over de vraag of de Raad van Toezicht door goedkeuring van de begroting 2008 heeft ingestemd met de aankoop van het perceel [perceel]. De rechtbank zal er veronderstellenderwijs van uitgaan dat de Raad van Toezicht die goedkeuring inderdaad heeft gegeven. Dit brengt echter niet mee dat [gedaagde] niet aansprakelijk is voor de schade van [eiseres]. De rechtbank licht dit als volgt toe.

4.31. De rechtbank stelt voorop dat, zoals [gedaagde] onweer-

sproken heeft gesteld, het memo niet was gericht aan de Raad van Toezicht en niet tot doel had de Raad van Toezicht te informeren. De omstandigheid dat het memo deels onvolledig en deels onjuist is, laat de rechtbank bij het navolgende dan ook buiten beschouwing.

4.32. Op grond van artikel 11.1 onder a van de statuten moet de Raad van Toezicht een besluit van de directeur omtrent de vaststelling van de begroting goedkeuren (zie 2.45). In artikel 18.2 van de statuten is bepaald dat de directeur de Raad van Toezicht tijdig de voor de uitoefening van diens taak noodzakelijke gegevens moet verstrekken. Op grond van artikel 6.1 (laatste zin) van het reglement moet de Raad van Toezicht zich ervan vergewissen dat het door de bestuurder te nemen besluit tot vaststelling van de begroting op goede gronden berust en zorgvuldig tot stand is gekomen (zie 2.46). En in de laatste alinea van artikel 1.3 van de procuratieregeling is bepaald dat door de Raad van Toezicht bij de begrotingsbehandeling aan de hand van de investeringsbegroting volmacht aan de directeur wordt verstrekt voor de geplande investeringen, dat voor overige investeringen bij de begrotingsbehandeling volmacht wordt verstrekt tot een bedrag van € 2,5 miljoen en dat in het geval van overige (niet geplande) investeringen een bedrag van € 2,5 miljoen te boven gaand, hierover eerst ruggespraak plaatsvindt met de voorzitter van de Raad van Toezicht (zie 2.47).

4.33. Uit het samenstel van deze bepalingen volgt dat voor een voorgenomen besluit van een bestuurder van [eiseres] tot aankoop van onroerend goed voor een bedrag van ruim € 13 miljoen, goedkeuring van de Raad van Toezicht vereist is, te verkrijgen door middel van goedkeuring van zijn besluit tot vaststelling van de begroting, en dat de bestuurder daarvoor aan de Raad van Toezicht alle noodzakelijke gegevens verstrekt. Aan laatstgenoemde verplichting heeft [gedaagde] niet voldaan. Vast staat immers dat [gedaagde] de Raad van Toezicht niet heeft geïnformeerd over a) de omstandigheid dat [A] hem er op had gewezen dat de aankoop van het perceel [perceel] speculatief zou zijn omdat de Ruimtelijke visie [project 1] niet voorziet in woningbouw ter plaatse, b) dat commerciële partijen in dat gebied grond hadden gekocht voor € 30,= per vierkante meter, te vermeerderen met een nabetaling van € 25,= in het geval van bestemmingswijziging en c) dat [A] hem had geadviseerd om niet meer te bieden dan € 55,= per vierkante meter te vermeerderen met € 25,= per vierkante meter in het geval van een bestemmingswijziging. Dit zijn – ook voor de Raad van Toezicht – cruciale gegevens die [gedaagde] aan de Raad van Toezicht had moeten verstrekken.

4.34. Door deze informatie niet aan de Raad van Toezicht te geven heeft [gedaagde] de statutaire verplichting om de Raad van Toezicht de voor diens taakuitoefening noodzakelijke gegevens te verstrekken geschonden. Dit levert in beginsel onbehoorlijk bestuur op in de zin van artikel 2:9 BW. Teneinde deze schending in een ander daglicht te plaatsen voert [gedaagde], voor zover relevant, aan dat de Raad van Toezicht (in ieder geval [N], [Z] en [O]) op de hoogte waren van de koopprijs, dat deze marktconform was, dat het de taak is van een bestuurder en het management om een inschatting te maken van het risico inzake de bestemmingswijziging en dat de aankoop binnen de begroting viel. Deze omstandigheden kunnen [gedaagde] niet baten. Door de hiervoor genoemde gegevens aan de Raad van Toezicht te onthouden heeft [gedaagde] verhinderd dat de Raad van Toezicht zich zelfstandig een goed gefundeerd oordeel kon vormen over de mogelijke aankoop, bijvoorbeeld door van [gedaagde] te eisen dat hij het advies van een deskundige derde zou inwinnen. Ook van het aan de Raad van Toezicht onthouden van die gegevens treft hem een ernstig verwijt.

4.35. [gedaagde] betoogt nog dat tussen het onvoldoende infor-

meren van de Raad van Toezicht en de schade geen causaal verband bestaat. In verband daarmee voert hij aan dat [eiseres] niet stelt dat, indien de Raad van Toezicht meer informatie had gekregen, zij de aankoop van het perceel [perceel] had geblokkeerd dan wel een betere prijs had geëist. Dat kan [eiseres] volgens [gedaagde] ook moeilijk stellen omdat de Raad van Toezicht zich niet met individuele grondaankopen bezighield. Ook voert hij aan dat de Raad van Toezicht, nadat zij specifiek navraag had gedaan naar de besluitvorming ter zake van het perceel [perceel], het besluitvormingsproces expliciet heeft geaccordeerd (zie 2.36). Dit verweer slaagt niet. In de eerste plaats had [gedaagde] redelijkerwijs al niet tot het besluit kunnen komen om [A] toestemming te geven om voor € 80,= per vierkante meter zonder nabetaling tot aankoop over te gaan. Zoals de rechtbank hiervoor heeft geoordeeld kan [gedaagde] van dat besluit tot aankoop een ernstig verwijt worden gemaakt. In de tweede plaats zou ook de Raad van Toezicht ernstig verwijtbaar hebben gehandeld wanneer zij de begroting 2008, en daarmee het besluit tot aankoop van het perceel [perceel], had goedgekeurd wanneer [gedaagde] haar de in 4.33 vermelde informatie had verstrekt. En in de derde plaats legt de – achteraf gegeven – goedkeuring door de Raad van Toezicht van de gang van zaken rond de aankoop geen gewicht in de schaal omdat de Raad van Toezicht toen niet beschikte over de informatie die pas veel later, na het ontslag van [gedaagde], boven water is gekomen en die in deze procedure naar voren is gebracht.

4.36. Gelet op het bovenstaande hoeft het standpunt van [eiseres] dat [gedaagde] de Raad van Toezicht bewust onjuist heeft geïnformeerd niet te worden besproken.

#### *Met betrekking tot het project [project 2]*

4.37. Op 9 oktober 2008 heeft [eiseres] een koopovereenkomst gesloten met [bedrijf 6] met betrekking tot een aantal nog te bouwen appartementen (inclusief de grond waarop zij zouden worden gebouwd) en parkeerplaatsen. Op verzoek van [bedrijf 6] heeft [gedaagde] namens [bedrijf 2] op 29 december 2008 een overeenkomst ondertekend ter bevestiging van de koop van 74% van de grond voor een koopsom van € 1.891.200,=. [bedrijf 2] waardeerde die grond echter op € 946.000,= (zie 2.53). De grond is op 31 december 2008 aan [bedrijf 2] geleverd. Op 7 april 2009 heeft [gedaagde] de aanvullende koopovereenkomst [project 2] ondertekend (zie 2.56). Hierin is door [bedrijf 2] en [bedrijf 6] bevestigd dat het deel van de koopprijs voor de grond dat meer bedraagt dan € 946.000,= in mindering zal worden gebracht op de aanneemsom voor de te bouwen appartementen.

4.38. [bedrijf 6] heeft hiermee twee fiscale voordelen beoogd. Een half jaar voor 2 januari 2009 was de grond aan [bedrijf 6] geleverd. Bij een volgende levering binnen dat half jaar kon [bedrijf 6] een beroep doen op vrijstelling van overdrachtsbelasting. Het fiscale voordeel dat werd beoogd door het stellen van de verkoopprijs van de grond op € 1.891.200,= hield verband met het volgende. [bedrijf 6] en [eiseres] zijn overeengekomen dat de levering van de grond en de latere levering van de appartementen vrij op naam zouden plaatsvinden. Als gevolg daarvan zouden de overdrachtsbelasting (over de levering van de grond) en de btw (over de levering van de appartementen) voor rekening van [bedrijf 6] komen en zou een eventueel belastingvoordeel ook aan [bedrijf 6] toekomen. In het geval van een verkoopprijs van € 1.891.200,= voor de grond zou € 113.472,= aan overdrachtsbelasting (6%) verschuldigd zijn. Uitgaande van een verkoopprijs van € 946.000,= voor de grond zou € 56.760,= aan overdrachtsbelasting verschuldigd zijn en zou over het meerdere € 179.588,= aan btw verschuldigd zijn (€ 1.891.200,= min € 946.000,= = € 945.200,= x 19%) ter zake



van de verkoop van de appartementen. Het te behalen voordeel bedraagt in dat geval € 122.876,= (€ 56.760,= plus € 179.588,= = € 236.348,= min € 113.472,=).

4.39. Uit het voorgaande volgt dat de feitelijke koopsom voor de grond € 946.000,= bedroeg. De vermelding in de koopovereenkomst van 29 december 2008 van een prijs ter hoogte van € 1.891.200,= was dus in strijd met de waarheid. Gelet op de inhoud van het memo van [A] van 17 december 2008 (zie 2.53) moet [gedaagde] dit hebben geweten. Het moet hem ook duidelijk zijn geweest dat [bedrijf 6] in een aangifte omzetbelasting in strijd met de waarheid een te laag bedrag wenste op te geven als verschuldigde omzetbelasting, zo nodig te onderbouwen met de koopovereenkomst van 29 december 2008. Dit handelen van [gedaagde] kan worden toegerekend aan [eiseres], als gevolg waarvan in ieder geval sprake was van twee strafbare feiten van [eiseres]: valsheid in geschrifte en medeplichtigheid aan het opzettelijk onjuist doen van een aangifte omzetbelasting door [bedrijf 6] en mogelijk zelfs uit het medeplegen daarvan door [eiseres]. Het Openbaar Ministerie had [gedaagde] op grond van artikel 51 Wetboek van strafrecht kunnen vervolgen als feitelijk leidinggever van deze door [eiseres] gepleegde strafbare feiten maar heeft daar vanaf gezien. Aan die beslissing ligt met name ten grondslag dat de belastingdienst naar aanleiding van een onderzoek in de administratie van [bedrijf 6] tijdig heeft kunnen ingrijpen waardoor de belastingdienst niet is benadeeld en dat niet is gebleken van zelfverrijking of bevoordeling van [eiseres] of een van haar medewerkers, onder wie [gedaagde] moet worden begrepen (zie 2.59).

4.40. Een bestuurder die, middels een rechtspersoon, strafbare feiten pleegt, waarmee een derde in staat wordt gesteld een belastingvoordeel te behalen, handelt onbehoorlijk. Voor de genoemde strafbare feiten van [eiseres] is [gedaagde] verantwoordelijk. Met zijn hiervoor omschreven, ernstig verwijtbare handelen heeft [gedaagde] zijn taak als bestuurder van [eiseres] onbehoorlijk vervuld (in de zin van artikel 2:9 BW), ook al hebben [eiseres] en [gedaagde] zelf daarvan geen financieel voordeel genoten. Voor de uit deze onbehoorlijke taakvervulling voortvloeiende schade van [eiseres] is [gedaagde] dan ook aansprakelijk.

4.41. De vraag of kosten voor vergoeding in aanmerking komen, die [eiseres] heeft gemaakt in verband met het onderzoek van Deloitte, zal verderop worden besproken. Voor haar overige schade ter zake van het project [project 2] vordert [eiseres] een vergoeding waarvan de hoogte moet worden bepaald in een afzonderlijke schadestaatprocedure. Voor toewijzing van een dergelijke vordering is voldoende dat aannemelijk is dat mogelijk schade is geleden. In verband hiermee voert [eiseres] aan dat haar schade voor een deel mogelijk bestaat uit een bedrag van € 82.312,80, voor het geval haar verzoek tot teruggaaf van overdrachtsbelasting in verband met de teruglevering aan [bedrijf 6] definitief wordt afgewezen. Dat een dergelijke afwijzing schade voor [eiseres] kan opleveren die toerekenbaar is aan het handelen van [gedaagde] in het kader van het project [project 2] is door [gedaagde] niet weersproken. Dat geldt ook voor de (nog niet door [eiseres] begrote) schade die een gevolg is van de vele manieren die zij heeft moeten besteden aan het onderzoek van Deloitte en het derdenonderzoek dat de belastingdienst heeft uitgevoerd in de administratie van [eiseres]. Verwijzing naar een schadestaatprocedure is niet nodig als de schade al kan worden vastgesteld. Gelet op de tijd die inmiddels is verstreken sinds het uitbrengen van de dagvaarding houdt de rechtbank rekening met de mogelijkheid dat de schade al kan worden begroot. Aan [eiseres] zal daarom worden verzocht zich bij akte nader uit te laten over de schade in het kader van het project [project 2]. [gedaagde] zal hierop bij antwoordakte mogen reageren.

#### *Kosten Deloitte*

4.42. [gedaagde] stelt dat zijn handelen in de projecten [project 1] (perceel [perceel]) en [project 2] niet in causaal verband staat tot het laten uitvoeren van het onderzoek van Deloitte, zodat de kosten van dat onderzoek niet kunnen worden aangemerkt als schade die een gevolg is van zijn onbehoorlijke taakvervulling. Dit verweer slaagt niet (zie hierna). Met betrekking tot het project [project 2] voert [gedaagde] ook aan dat indien niet komt vast te staan dat schade is geleden – en dat is hier volgens [gedaagde] het geval – artikel 6:96 lid 2 BW geen zelfstandige grondslag biedt voor de vergoeding van de gemaakte kosten. De laatste is weliswaar juist maar kan [gedaagde] niet baten. De rechtbank licht dit als volgt toe.

4.43. In artikel 6:96 lid 2 onder b BW is bepaald dat als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komen de redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. Inderdaad biedt deze bepaling zelf geen grondslag voor de verplichting tot vergoeding van kosten die worden gemaakt om vast te stellen of als gevolg van een gebeurtenis schade is geleden en, zo ja, of daarvoor iemand aansprakelijk kan worden gehouden. De bepaling veronderstelt juist dat een wettelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat. Een dergelijke verplichting volgt bijvoorbeeld uit aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW. Een bestuurder die op grond van deze bepaling aansprakelijk is voor de schade van de rechtspersoon waarvan hij bestuurder is (geweest), is in beginsel binnen de grenzen van artikel 6:98 BW aansprakelijk voor alle schade die de rechtspersoon als gevolg van de onbehoorlijke taakvervulling heeft geleden. De redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid komen in dat geval voor vergoeding in aanmerking, ook wanneer uiteindelijk niet komt vast te staan dat schade is geleden. Wel moeten die kosten als gevolg van de onbehoorlijke taakvervulling zijn gemaakt (en moet er causaal verband zijn in de zin van sine-qua-non-verband) en tevens moeten zij in een zodanig verband met de onbehoorlijke taakvervulling staan dat zij kunnen worden toegerekend aan de daarvoor aansprakelijk persoon, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade (Hoge Raad 11 juli 2003, NJ 2005, 50).

4.44. Dat [eiseres] schade heeft geleden als gevolg van het besluit tot aankoop van het perceel [perceel] staat vast. Dat zij ook schade heeft geleden als gevolg van het handelen van [gedaagde] inzake het project [project 2] staat nog niet vast maar dat is, gelet op het voorgaande, op zichzelf geen beletsel om te concluderen tot aansprakelijkheid van [gedaagde] voor de kosten van het onderzoek van Deloitte.

4.45. Wat betreft het antwoord op de vraag of de kosten van het onderzoek van Deloitte in causaal verband staan tot de onbehoorlijke taakvervulling van [gedaagde] overweegt de rechtbank als volgt.

4.46. Over de gebeurtenissen die zijn voorafgegaan aan het op non-actiefstellen van [gedaagde] op 26 oktober 2009 voert [eiseres] het volgende aan. De Raad van Toezicht had regelmatig discussies met [gedaagde] over een gemis aan inzicht en tijdige informatie. Er bestond bij de Raad van Toezicht zorg dat er onvoldoende grip zou zijn op de financiële situatie en in het bijzonder ontbrak inzicht in de actuele waarde van de vastgoedportefeuille. PwC was de accountant van [eiseres]. Naar aanleiding van de behandeling van de begroting 2009 heeft de Raad van Toezicht [gedaagde] verzocht een second opinion te vragen. [gedaagde] liet hierop weten dat [eiseres] de ontwikkelactiviteiten voldoende beheerste en de gevraagde second opinion op de waarde van de vastgoedportefeuille heeft vervolgens niet plaatsgevonden. Ook het besluit van de Raad van Toezicht begin 2009 om van accountant te wisselen stuitte op weerstand van [gedaagde]. Op 10 maart 2009 was de relatie tussen Raad van

Toezicht en [gedaagde] in een impasse beland. Als problemen tussen haar en [gedaagde] benoemde de Raad van Toezicht 'slechte informatie', 'geen klankbordfunctie', 'geen inhoudelijke discussie', 'betere voorbereiding van vergadering', 'eerder aanleveren van stukken', 'complexiteit van de organisatie' en 'niet op orde zijn van de interne organisatie'. [eiseres] bevond zich toen in een ingrijpende herstructurering en er moest een belangrijke herfinancieringsoperatie plaatsvinden die verband hield met de financiering van de vastgoedprojecten. In de loop van 2009 toonde het Waarborgfonds Sociale Woningbouw zich uitermate kritisch over de voorgenomen herfinanciering en herstructurering van [eiseres]. Het Centraal Fonds Volkshuisvesting, dat namens de minister van VROM zorgdraagt voor het extern toezicht in de woningbouwsector, oordeelde negatief over de plannen van [eiseres]. Deze omstandigheden hebben ertoe geleid dat de Raad van Toezicht er geen vertrouwen meer in had dat [gedaagde] adequate maatregelen zou treffen en de Raad van Toezicht voldoende zou informeren, waarop hij op non-actief is gesteld. [gedaagde] heeft deze gestelde gang van zaken niet weersproken zodat deze vast staat.

4.47. Omdat het voor de Raad van Toezicht onduidelijk was wat zich onder leiding van [gedaagde] bij [eiseres] had afgespeeld en [gedaagde] geen informatie verstrekke hebben de Raad van Toezicht en de interim bestuurder van destijds Deloitte opdracht gegeven voor nader onderzoek naar de projectenportefeuille en de verwerving van vastgoed. De resultaten van het onderzoek van Deloitte hebben uiteindelijk geleid tot een juridische advies, waarin werd geconcludeerd dat [gedaagde] ernstige fouten heeft gemaakt en mogelijk persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade van [eiseres]. Vervolgens is [gedaagde] door [eiseres] gedagvaard. Daarmee staat vast dat het onderzoek van Deloitte heeft bijgedragen aan de conclusie van [eiseres] dat zij door de aankoop van het perceel [perceel] en van de grond aan de [project 2] schade heeft geleden waarvoor [gedaagde] aansprakelijk is. Het causaal verband is daarmee gegeven. Dat de opdracht aan Deloitte niet tot hoofddoel had te onderzoeken hoe [gedaagde] heeft gefunctioneerd en met name ook of hij aansprakelijk is voor eventuele schade van [eiseres] leidt niet tot een ander oordeel.

4.48. Niet gesteld of gebleken is dat [eiseres] redelijkerwijs niet heeft kunnen besluiten om Deloitte haar onderzoek te laten uitvoeren en ook niet dat Deloitte kosten in rekening heeft gebracht voor werkzaamheden die feitelijk overbodig waren. Verder is niet gesteld of gebleken dat het tarief dat Deloitte aan [eiseres] voor haar werkzaamheden in rekening heeft gebracht te hoog is. Daarmee staat vast dat de kosten van [eiseres] die zijn verbonden aan het onderzoek van Deloitte als een redelijk moeten worden aangemerkt.

4.49. Het onderzoek van Deloitte heeft zich gericht op vier specifieke projecten, waaronder het perceel [perceel] en [project 2]. De rechtbank is van oordeel dat de kosten van het onderzoek die betrekking hebben op de twee andere projecten niet in een zodanig verband staan met de onbehoorlijke taakvervulling van [gedaagde], dat zij aan [gedaagde] kunnen worden toegerekend. Welk deel van de kosten betrekking heeft op het perceel [perceel] en het project [project 2] kan niet nauwkeurig worden vastgesteld. Met inachtneming van artikel 6:97 BW schat de rechtbank dit deel van de schade van [eiseres] op de helft van € 727.692,48, dus op € 363.846,24.

#### *Hoogte van de schade*

4.50. Gelet op het bovenstaande stelt de rechtbank de aan [gedaagde] toe te rekenen schade van [eiseres], exclusief de eventuele, nog vast te stellen schade voortvloeiend uit het project

[project 2], vast op € 8.839.346,24 (€ 8.475.500,= plus € 363.846,24).

#### *Matiging*

4.51. In artikel 6:109 BW is bepaald dat indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, de rechter een wettelijke verplichting tot schadevergoeding kan matigen. Matiging mag echter niet geschieden tot een lager bedrag dan waarvoor de schuldenaar zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken.

4.52. Bij de huidige stand van zaken is de rechtbank is vooralsnog van oordeel dat de verplichting van [gedaagde] tot schadevergoeding voor aanzienlijke matiging in aanmerking komt omdat het opleggen van een verplichting tot volledige vergoeding van de schade van [eiseres] tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Hieraan liggen de volgende omstandigheden ten grondslag.

4.53. In artikel 5 van de statuten is bepaald dat [eiseres] wordt bestuurd door één bestuurder. Voorafgaande goedkeuring van besluiten van de bestuurder is slechts nodig in een beperkt aantal gevallen (zie artikel 11 van de statuten). Daarmee is door de Raad van toezicht op [gedaagde] als de enige bestuurder een zeer zware verantwoordelijkheid gelegd. In dit geval blijkt die verantwoordelijkheid ook nadrukkelijk uit de omstandigheid dat de overwaarde van het vastgoed van [eiseres] eind september 2007 € 274 miljoen bedroeg. [gedaagde] had toen de ambitie om in een periode van 10 jaar te komen tot een verdubbeling van de vastgoedwaarde, wat zou neerkomen op een investering van ongeveer € 700 miljoen in huurwoningen, koopwoningen en ander vastgoed. In die ambitie is hij niet afgeremd door de Raad van Toezicht; de beleidskeuze van [gedaagde] om de vastgoedportefeuille van [eiseres] uit te breiden werd gesteund door de Raad van Toezicht.

4.54. Een bestuurder van een rechtspersoon kan fouten maken. In een stichting zoals [eiseres], met een eigen vermogen van honderden miljoenen euro's, kunnen de gevolgen daarvan groot zijn. De kans daarop wordt verkleind in een situatie van 'checks and balances', bijvoorbeeld door statutair te bepalen dat het bestuur wordt gevormd door meer dan één bestuurder en door er als Raad van Toezicht voor te zorgen dat alle bestuurders deskundig en ervaren zijn en voldoende tegenwicht kunnen bieden aan de voorzitter van het bestuur. Een dergelijk controlemechanisme van 'checks and balances' was in dit geval onvoldoende aanwezig. Gelet op wat in de vorige alinea is overwogen is [gedaagde] in een uitzonderlijke machtspositie gebracht, met het daaraan inherente risico dat hij onvoldoende zou beseffen dat ook de aanzienlijke kans op het verlies van 'slechts' enkele miljoenen euro's niet door de beugel kan. Van andere verwijten dan de handelwijze van [gedaagde] inzake de projecten [project 1] en [project 2] is in deze procedure niet gebleken.

4.55. Als bestuurder van [eiseres] ontving [gedaagde] een maandsalaris van € 9017,= bruto, vermeerderd met een vakantietoeslag van 8% en een bijdrage aan een levensloopregeling van € 681,70. Dat is niet buitensporig hoog, gelet op zijn functie. Sinds zijn ontslag als bestuurder van [eiseres] heeft [gedaagde] vele malen gesolliciteerd maar is hij steeds afgewezen (volgens [gedaagde] zelfs 51 maal). Volgens [gedaagde] heeft hij geen baan kunnen vinden als gevolg van alle negatieve publiciteit over zijn functioneren bij [eiseres]. Daarnaast voert [gedaagde] aan dat hij geprobeerd heeft om als freelancer opdrachten te krijgen maar dat dit ook niet is gelukt vanwege de nega-

tieve publiciteit. Volgens [gedaagde] is hij genoodzaakt geweest om zijn woning te verkopen om voor hem en zijn echtgenote te kunnen voorzien in hun levensonderhoud en beschikt hij niet over een (andere) financiële buffer. De rechtbank zal uitgaan van de juistheid van deze stellingen van [gedaagde]. Gelet op deze omstandigheden draagt [gedaagde] reeds de (financiële) gevolgen voor de fouten die hij heeft gemaakt als bestuurder van [eiseres]. Van groot belang is ook dat gesteld noch gebleken is dat [gedaagde] zichzelf als bestuurder van [eiseres] heeft verrijkt en dat er ook geen aanleiding is om te veronderstellen dat hij heeft beoogd zichzelf te bevoordelen ten laste van [eiseres].

4.56. In hoeverre [gedaagde] verplichting tot schadevergoeding zal worden verminderd is mede afhankelijk van het antwoord op de vraag of [gedaagde] voor aansprakelijkheid is verzekerd en zo ja, tot welk bedrag. Die vraag is echter nog geen onderdeel geweest van deze procedure. Daarom zal [gedaagde] bij akte in de gelegenheid worden gesteld om zich over de eventuele verzekeringsdekking uit te laten. [eiseres] zal daarop vervolgens bij antwoordakte mogen reageren.

4.57. Alle verdere beslissingen in conventie zullen worden aangehouden.

#### *In reconventie*

4.58. Over 'de kwestie [gedaagde]' zijn diverse publicaties verschenen. Ook zijn in twee jaarrekeningen van [eiseres] mededelingen gedaan die volgens [gedaagde] aan zijn handelen als bestuurder van [eiseres] kunnen worden gekoppeld. De rechtbank verwijst naar de door [gedaagde] aangevoerde citaten en mededelingen in 2.62 – 2.67. [gedaagde] betoogt dat [eiseres] hem na zijn ontslag stelselmatig en in het openbaar heeft beticht van ernstige fouten en zelfs heeft gesuggereerd dat hij betrokken zou zijn bij fraude. [eiseres] is hiermee doorgegaan, ook nadat zij op basis van het advies van Allen & Overy ervan op de hoogte was geraakt dat voor dergelijke beschuldigingen geen grondslag bestond, althans dat daaraan op zijn minst kon worden getwijfeld. Door de beschuldigingen desondanks te uiten heeft [eiseres] volgens [gedaagde] onrechtmatig jegens hem gehandeld. Ten tijde van de publicaties vonden de uitingen geen steun in het toen beschikbare feitenmateriaal. Ook stelt [gedaagde] dat [eiseres] onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door eerst een stroom van negatieve ('defamerende') uitingen van derden, waaronder journalisten en politici, uit te lokken en vervolgens na te laten daarvan afstand te nemen, en door het doen van valse aangifte tegen hem. Bij de uitingen gaat het om ernstige verdenkingen met te verwachten ernstige gevolgen voor [gedaagde]. Als gevolg van die uitingen is zijn reputatie ernstig beschadigd en de suggestie van wanbestuur of zelfs fraude is dodelijk voor de kansen van het vinden van een nieuwe baan.

4.59. Volgens [eiseres] verwijzen alle aangevochten uitingen enkel naar de mogelijkheid dat [gedaagde] verwijtbaar heeft gehandeld en berusten zij op toen bij [eiseres] bekende feiten. Mede in aanmerking nemende de maatschappelijke taak van [eiseres] en de verantwoording die zij af moet leggen aan het publiek, de publieke rol van [gedaagde] en zijn onwil om enige medewerking te verlenen aan het onderzoek van Deloitte zijn de door [eiseres] gedane uitingen volgens [eiseres] niet onrechtmatig.

4.60. De rechtbank overweegt hierover als volgt.

4.61. In het kader van de beoordeling of [eiseres] onrechtmatig jegens [gedaagde] heeft gehandeld stelt de rechtbank in de eerste plaats vast dat sprake is van een botsing van fundamentele rechten. Wat [gedaagde] betreft gaat het om het recht op bescherming van zijn eer en goede naam en op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer, beschermd door artikel 10 Grond-

wet en artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Voor [eiseres] gaat het om het recht op vrijheid van meningsuiting, beschermd door artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM. Het antwoord op de vraag welk van deze rechten in dit geval zwaarder weegt, moet worden gevonden door een afweging van alle ter zake dienende omstandigheden van het geval. Bij deze afweging komt aan geen van de genoemde rechten in beginsel voorrang toe (Hoge Raad 18 januari 2008, NJ 2008, 274). Naar het oordeel van de rechtbank leidt deze afweging van de omstandigheden van het geval tot de conclusie dat [eiseres] niet onrechtmatig jegens [gedaagde] heeft gehandeld. Dit wordt hierna toegelicht.

4.62. Van onrechtmatig handelen van [eiseres] kan alleen sprake kan zijn voor zover het gaat om uitlatingen die aan [eiseres] kunnen worden toegerekend. Daarvan is geen sprake wat betreft de mededelingen tegenover het FD van ex-leden van de Raad van Toezicht ([X] en [Y], zie 2.63), nu zij op het moment van hun uitlatingen geen onderdeel meer uitmaakten van dat orgaan van [eiseres] en niet is gesteld of gebleken dat [eiseres] zich openlijk achter die uitlatingen heeft geschaard.

4.63. Als woningstichting heeft [eiseres] een publieke taak. In verband daarmee heeft de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie de Tweede Kamer door middel van de openbare brief van 19 november 2009 geïnformeerd over de problemen bij [eiseres] (zie 2.5). Daarin is vermeld dat de Raad van Toezicht 'de directeur-bestuurder' ([gedaagde]) had geschorst, dat [eiseres] zich financieel gezien in de problemen bevond, dat die problemen samenhangen met de omvangrijke en risicovolle projectenportefeuille en dat de voorgenomen activiteiten van [eiseres] de solvabiliteit op de middellange termijn in gevaar brachten. Ook is in die brief aangekondigd dat [eiseres] een aanwijzing zou krijgen om een financieringsplan op te stellen en de projectenportefeuille door te lichten en dat bij [eiseres] een extern toezichthouder zou worden aangesteld. Die maatregelen zijn op 1 december 2009 getroffen. Uit de beschikking van de kantonrechter van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 4 december 2009 (zie 2.7) blijkt dat [eiseres] en [gedaagde] kort na 19 november 2009 van (de inhoud van) deze brief op de hoogte zijn geraakt. Het was dus voor hen vanaf dat moment voorzienbaar dat leden van de Tweede Kamer zich over deze kwestie zouden uitlaten, dat 'het publiek' zich ervoor zou gaan interesseren en dat de pers erover zou gaan schrijven. Daarmee was het voor zowel [eiseres] als [gedaagde] ook voorzienbaar dat de pers [eiseres] vragen zou gaan stellen. Gelet op de publieke taak van [eiseres] moest [gedaagde] er rekening mee houden dat [eiseres] inhoudelijk op die vragen zou ingaan. De inhoud van de hiervoor genoemde brief van 19 november 2009 van de minister suggereerde dat [gedaagde] als verantwoordelijk bestuurder grote fouten had gemaakt. Gelet op het openbare karakter van deze brief hing die suggestie dus al in de lucht en [eiseres] kan daarvoor, en voor de negatieve impact van die suggestie voor de reputatie van [gedaagde], niet verantwoordelijk worden gehouden.

4.64. Dat er voor [eiseres] reden was om te denken dat [gedaagde] grote fouten had gemaakt werd ook bevestigd door de kantonrechter die de arbeidsovereenkomst tussen [eiseres] en [gedaagde] bij beschikking van 4 december 2009 heeft ontbonden. De kantonrechter oordeelde dat [eiseres] er vooral financieel niet rooskleurig voor stond en dat [gedaagde] voor die situatie uit hoofde van zijn functie verantwoordelijk is. Behalve op de hiervoor besproken brief van de minister van 19 november 2009 baseerde de kantonrechter dat oordeel ook op een brief van het Centraal Fonds Volkshuisvesting (CFV), waaruit bleek dat het CFV zeer sceptisch stond tegenover de motieven,

nut en noodzaak en de haalbaarheid op onderdelen van de door [eiseres] ingezette wijziging van de organisatiestructuur en dat er in de drie voorafgaande jaren sprake was van een veel hoger uitgavenniveau dan begroot.

4.65. Nadat [eiseres] Deloitte in november 2009 opdracht had gegeven heeft Deloitte in het kader van haar onderzoek [gedaagde] gevraagd mee te werken aan een interview. [gedaagde] heeft dat geweigerd. Op 8 juni 2010 is hem inzage verstrekt in twee hoofdstukken van het conceptrapport van Deloitte. Op dit concept heeft [gedaagde] geen commentaar geleverd. Pas bij conclusie van antwoord in deze procedure heeft [gedaagde] zijn handelen ten aanzien van het perceel [perceel] en het project [project 2] toegelicht. [eiseres] heeft dus gedurende een paar jaar in het duister getast naar de motieven van [gedaagde]. [eiseres] had veel vragen voor [gedaagde] maar die heeft hij lang onbeantwoord gelaten.

4.66. In het rapport van Deloitte is aandacht besteed aan het besluit van [gedaagde] tot aankoop van het perceel [perceel] en de daaraan voorafgaande e-mail van [A] van 26 oktober 2007 met het daarbij horende gespreksverslag. De rechtbank verwijst naar hetgeen zij in verband daarmee heeft overwogen (zie 4.15-4.16). Gelet op het rapport van Deloitte was het alleszins gerechtvaardigd dat [eiseres] zich afvroeg of [gedaagde] [eiseres] niet een veel te hoge koopprijs voor het perceel [perceel] had laten betalen en civielrechtelijk aansprakelijk was jegens [eiseres].

4.67. Met inachtneming van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat geen van de door [gedaagde] aangevoerde uitlatingen van [eiseres], waarmee de suggestie is gewekt dat [gedaagde] als bestuurder van [eiseres] grote fouten heeft gemaakt, zo onzorgvuldig is dat dit een onrechtmatige daad jegens [gedaagde] oplevert. Dit geldt ook voor uitlatingen waarmee [eiseres] heeft gesuggereerd dat [gedaagde] zich mogelijk schuldig heeft gemaakt aan strafbare feiten. De rechtbank doelt hierbij op het artikel in het FD van 3 juli 2012 (zie 2.65), waarin staat dat het civielrechtelijke proces tegen [gedaagde] ertoe kan leiden dat [eiseres] alsnog bij het openbaar ministerie aangifte doet tegen [gedaagde] en op het jaarverslag 2012 (zie 2.67), waarin is meegedeeld dat [eiseres] aangifte heeft gedaan. Naast hetgeen de rechtbank heeft overwogen in 4.63-4.66 betreft de rechtbank hierbij ook dat het vermoeden van strafbaar handelen gegrond was, gelet op wat de rechtbank heeft overwogen in 4.37-4.39.

4.68. De stelling van [gedaagde] dat [eiseres] in het artikel in het FD van 13 september 2010 (zie 2.62) publiekelijk de suggestie heeft gewekt dat [gedaagde] zich mogelijk schuldig heeft gemaakt aan strafbare feiten wordt overigens verworpen. De opmerking van [V] 'Dit lijkt geen platte fraudezaak zoals bij SWZ enkele jaar geleden. Maar onze polsstok reikt niet ver genoeg in dit soort onderzoeken.' kan niet als een dergelijke suggestie worden aangemerkt. Direct daaraan voorafgaand is immers vermeld dat [V] heeft gezegd 'We hebben geen vermoedens van strafbare feiten'. Dat [V] tegen een journalist van De Stentor gezegd heeft dat de schade van [eiseres] is ontstaan bij 'een schimmige transactie en een verboden btw-constructie' (zie 2.64) blijkt, anders dan [gedaagde] kennelijk meent, niet uit dat artikel. Verder is niet gesteld of gebleken dat de betreffende journalist die bewoordingen wel van [V] of een andere aan [eiseres] verbonden persoon heeft vernomen.

4.69. Uit het voorgaande volgt dat ook het verwijt van [gedaagde] dat [eiseres] een valse aangifte tegen hem heeft gedaan, niet slaagt. Een aangifte is immers alleen vals als de aangever weet dat de beschuldiging geen grond heeft en niet als de aangever vermoedt dat een strafbaar feit heeft plaatsgevonden maar dat niet zeker weet.

4.70. Dat derden, zoals journalisten en leden van de Tweede Kamer, zich ook in negatieve zin over [gedaagde] hebben uitgelaten kan, in de gegeven omstandigheden, niet aan [eiseres] worden toegerekend.

4.71. De conclusie van het voorgaande is dat de reconventionele vorderingen zullen worden afgewezen.

4.72. Omdat de rechtbank ernaar streeft om in conventie en in reconventie gelijktijdig een eindvonnis te wijzen zullen alle verdere beslissingen in reconventie worden aangehouden.

## 5 De beslissing

De rechtbank

### In conventie:

5.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van woensdag 14 januari 2015 voor het nemen van een akte door [gedaagde] over hetgeen is vermeld in 4.56, waarna [eiseres] op de rol van twee weken daarna een antwoordakte kan nemen, en voor het nemen van een akte door [eiseres], eveneens op woensdag 14 januari 2015, over hetgeen is vermeld in 4.41 (laatste alinea), waarna [gedaagde] op de rol van twee weken daarna een antwoordakte kan nemen,

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan,

### In reconventie

5.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

## NOOT

Met de parlementaire enquête over het functioneren van de woningcorporaties nog vers in het geheugen, trekt deze uitspraak de aandacht vanwege het "ernstige verwijt" dat de rechtbank hier maakt aan de bestuurder van een woningstichting in het kader van de aansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW.

Een vordering van een rechtspersoon tegen een bestuurder kan worden gebaseerd zowel op artikel 2:9 BW als op artikel 6:162 BW.<sup>1</sup> Artikel 2:9 BW is geen *lex specialis* van artikel 6:162 BW. Dit betekent dat een vordering van de rechtspersoon ook gebaseerd kan worden op een onrechtmatige daad indien aan alle vereisten daarvoor is voldaan, waarbij voor het bepalen van de toerekeningsmaatstaf ex artikel 6:162 lid 3 BW aansluiting moet worden gezocht bij de strengere schuldmaatstaf ex artikel 2:9 BW (ernstig verwijt).<sup>2</sup> De vordering op grond van artikel 2:9 BW kan echter alleen worden ingesteld door de rechtspersoon.<sup>3</sup>

### Ernstig verwijt

In de onderhavige casus kocht een bestuurder van een woningstichting eind 2007 een perceel grond, waarop een agrarische bestemming rustte voor de vraagprijs van € 80,= per vierkante meter, zonder nabetaling voor het geval van bestemmingswijziging. De koopsom van de gehele transactie bedroeg ruim € 13,5 miljoen. De rechtbank oordeelt dat dit bijna € 8,5 miljoen teveel was. Een prijs van € 30,= met een nabetaling van € 25,= per vierkante meter zou marktconform zijn geweest en zou volgens de rechtbank door de verkopers "wel zijn aanvaard".<sup>4</sup> Het is overigens niet geheel duidelijk waarop de rechtbank deze veronderstelling baseert. Vermoedelijk is dat op

1 HR 2 maart 2007, NJ 2007/40 inzake *Holding Nutsbedrijf Westland/Schieke c.s.*

2 Zie noot M. Poelsma onder Hof 's-Hertogenbosch 19 augustus 2014, «JIN» 2014/191.

3 Zie noot F. Oostlander onder Hof 's-Hertogenbosch 19 augustus 2014, «JIN» 2014/173.

4 R.o. 4.28, laatste zin.



hetgeen de rechtbank in r.o. 4.15 overweegt, namelijk dat de adviseur A van de bestuurder erop heeft gewezen dat anderen deze koopprijs waren overeengekomen. Waarom de rechtbank er kennelijk aan voorbijgaat dat dezelfde adviseur in dezelfde e-mail het advies geeft om niet meer te bieden dan € 55,= per vierkante meter met een nabetaling van € 25,= per vierkante meter, is niet zonder meer duidelijk en maakt behalve voor de ernst van het verwijt ook voor de berekening van de schadeomvang wel veel uit. Dat geldt ook voor het uitgangspunt van de rechtbank dat de nabetaling van € 25,= per vierkante meter zonder meer tot de schade moet worden gerekend, omdat de woningstichting geen nabetaling verschuldigd zou zijn geworden, nu bestemmingswijziging “verder weg dan ooit” is, hetgeen door de bestuurder niet is weersproken.<sup>5</sup>

Het ernstige verwijt ten aanzien van de onderhavige grondtransactie ziet behalve op de hoogte van de koopprijs (€ 80,=) ook op het niet-overeenkomen van een nabetaling in het geval van bestemmingswijziging. Ten aanzien van het ontbreken van een nabetalingsregeling overweegt de rechtbank dat iedere bestuurder die voor zijn taak is berekend en die taak nauwgezet vervult<sup>6</sup> het zorgvuldige besluit zou hebben genomen om af te zien van koop, indien de verkopers niet bereid zouden zijn geweest een nabetalingsregeling overeen te komen. De HR oordeelde reeds in 1997 dat voor aansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW de bestuurder een ernstig verwijt moet kunnen worden gemaakt en dat dit dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.<sup>7</sup> In deze uitspraak citeert de rechtbank het door de HR in dat arrest gebezigde criterium van “het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult”.

De rechtbank betreft het aspect van de ontoelaatbare speculatie uitdrukkelijk bij het daaruit voortvloeiende “onverantwoord grote risico” op een miljoenenverlies, terwijl een essentieel onderdeel van de taak van het bestuur van een woningstichting met een publieke taak is om een zorgvuldig financieel beleid te voeren. Het lopen van grote financiële risico's is daarmee volgens de rechtbank niet verenigbaar.<sup>8</sup>

#### *Schending statutaire voorschriften /circulaire*

De rechtbank stelt met een verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad uit 2002<sup>9</sup> inzake Berghuizer Papierfabriek dat een bestuurder die heeft gehandeld in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt. Aangevoerde feiten en omstandigheden die tot de conclusie kunnen leiden dat het handelen geen ernstig verwijt oplevert, moeten door de rechter bij de beoordeling uitdrukkelijk worden betrokken. Bartman wijst er in zijn noot onder het genoemde arrest op dat hier in elk geval de bescherming van het belang van de rechtspersoon aan de orde is, maar ook van degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken.<sup>10</sup> In deze casus zou wellicht kunnen worden gedacht aan het belang van de huurders van de woningstichting.

Volgens de rechtbank geldt dit beginsel niet alleen bij schending van statutaire beschermingsbepalingen, maar ook wanneer in

strijd is gehandeld met op de rechtspersoon toepasselijke wettelijke of daarmee gelijk te stellen bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen, zoals het op de Woningwet en de Huurprijzenwet woonruimte gebaseerde voorschrift in de ministeriële circulaire van 5 november 2001.<sup>11</sup> In de bedoelde circulaire is aangegeven dat grondaankoop is toegestaan indien de toegelaten instelling in redelijkheid mag verwachten dat de locatie binnen een redelijke periode (circa 5 jaar) een (woning)bouwbestemming zal krijgen. De circulaire verbiedt speculatie uitdrukkelijk.

Overigens is het schenden van de circulaire op zichzelf in de visie van de rechtbank nog onvoldoende om te concluderen dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:9 BW, omdat een bestemmingswijziging in de toekomst niet geheel was uitgesloten. Als dan maar een marktconforme prijs zou zijn betaald, dan zou de kans op een groot verlies “geminimaliseerd” zijn, terwijl de woningstichting wel tegen een stootje kon, gezien de overwaarde van het vastgoed. De rechtbank ziet dus juist in de combinatie van het achterwege laten van een nabetalingsregeling en de te hoge prijs samen – in strijd met de circulaire – het ernstige verwijt.

#### *Klachtplicht*

Dezelfde rechtbank heeft eveneens zeer recent in een andere op artikel 2:9 BW gebaseerde zaak geoordeeld dat de klachtplicht van artikel 6:89 BW van toepassing is op alle verbintenissen, ook op de vorderingen uit hoofde van artikel 2:9 BW, die zijn gegrond op de verbintenis tussen de bestuurder en de vennootschap.<sup>12</sup> Uit die verbintenis vloeit voort dat het bestuur van de vennootschap aan de bestuurders is opgedragen en tevens dat zij gehouden zijn deze taak behoorlijk te vervullen. Dit maakt, aldus de rechtbank, dat artikel 6:89 BW ook van toepassing is op de vorderingen uit hoofde van artikel 2:9 BW. Bij de beantwoording van de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd moeten alle omstandigheden van het geval worden meegewogen. In de onderhavige zaak beslist de rechtbank over het verweer van de bestuurder, dat de woningstichting haar klachtplicht in de zin van artikel 6:89 BW heeft geschonden, zodat haar recht zou zijn vervallen om een beroep te doen op gebreken in de taakuitoefening van de bestuurder.

De lengte van de termijn waarbinnen moet worden geklaagd nadat het gebrek is ontdekt of had moeten worden ontdekt door de woningstichting is, aldus de rechtbank, (eveneens) afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In de onderhavige casus acht de rechtbank het tijdsverloop tussen het afkomen van het rapport van de door de minister ingeschakelde advocaat op 27 april 2012 en de brief van 22 augustus 2012 aan de advocaat van de bestuurder, waarin deze wordt geïnformeerd over het feit dat de woningstichting een aansprakelijkheidsstelling voorbereidde en de vervolgens in december 2012 aan de bestuurder toegezonden concept-dagvaarding en de op 22 mei 2013 betekende dagvaarding tijdig.

#### *Strafbaar feit*

Dezelfde bestuurder is eind 2008 betrokken bij een andere vastgoedtransactie, waarbij (mogelijk) sprake is geweest van het valselijk opmaken van een verkoopovereenkomst, met als doel het behalen van een belastingvoordeel door het geven van een onjuiste voorstelling van zaken aan de Belastingdienst. Weinig verrassend is het oordeel van de rechtbank dat een bestuurder die, door middel van een rechtspersoon, strafbare

5 R.o. 4.29, tweede regel.

6 De rechtbank hanteert hier het in HR 10 januari 1997, NJ 1997/360 ontwikkelde criterium.

7 HR 1 oktober 1997, NJ 1997/360 inzake *Van de Ven/Venlease/Ven-rent*.

8 R.o. 4.23.

9 HR 29 november 2002, «JOR» 2003/2.

10 Noot S.M. Bartman «JOR» 2003/8.

11 Circulaire MG 2001-26 van 5 november 2001.

12 Rechtbank Midden-Nederland 3 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6198.

feiten pleegt, waarmee een derde in staat wordt gesteld een belastingvoordeel te behalen, onbehoorlijk – in de zin van artikel 2:9 BW – handelt, ook als hij of de rechtspersoon daarvan geen financieel voordeel heeft genoten.<sup>13</sup> De omstandigheid dat de bestuurder zichzelf niet heeft verrijkt en er ook geen aanleiding is om te veronderstellen dat hij heeft beoogd zich te verrijken ten laste van de rechtspersoon acht de rechtbank wel van “groot belang” in het kader van de matiging van de wettelijke verplichting tot schadevergoeding ex artikel 6:109 BW.

#### Matiging

In het kader van de matiging komt de rechtbank tot enkele opvallende overwegingen. Zo wordt de ambitie van de bestuurder om in 10 jaar tijd tot een verdubbeling van de vastgoedwaarde te komen genoemd, in welke ambitie de bestuurder door de raad van toezicht niet is afgeremd. De bestuurder is volgens de rechtbank ook in een uitzonderlijke machtspositie gebracht, met het daaraan inherente risico dat hij onvoldoende zou beseffen dat ook de aanzienlijke kans op het verlies van ‘slechts’ enkele miljoenen euro’s niet door de beugel kan. De rechtbank maakt de raad van toezicht het verwijt dat in onvoldoende mate een controlemechanisme van checks and balances aanwezig was. In lijn met vaste jurisprudentie disculpeert dat de bestuurder niet, maar vormt het wel een gezichtspunt in het kader van de matiging van de te betalen schadevergoeding.

Ook de omstandigheid dat de bestuurder in kwestie een niet buitensporig hoog salaris genoot – ruim onder de Balkenendennorm en de normering voor topinkomens in de sector – en de omstandigheid dat hij sinds zijn ontslag (financieel) nadeel lijdt, omdat hij nergens een baan kan vinden, weegt de rechtbank in matigende zin mee.

F. Oostlander  
Smeets Advocaten

## Civiel recht

13

Hoge Raad  
10 oktober 2014, nr. 13/02588  
ECLI:NL:HR:2014:2929  
ECLI:NL:PHR:2014:674  
(mr. Bakels, mr. Streefkerk, mr. Drion, mr. Snijders, mr. De Groot)  
(concl. plv. P-G mr. De Vries Lentsch-Kostense)  
Noot M. Teekens

**Maatstaf bij beëindiging kredietovereenkomst door bank. Derogerende werking redelijkheid en billijkheid. Onderscheid tussen verschillende onderdelen van de kredietovereenkomst.**

**Indien een kredietverlener gebruikmaakt van een overeengekomen bevoegdheid tot beëindiging van de kredietovereenkomst, moet de rechtsgeldigheid daarvan worden beoordeeld aan de hand van de overeenkomst en de maatstaf van art. 6:248 lid 2 BW. Dat laatste brengt met zich dat de beëindiging door de kredietverlener op grond van een dergelijke bevoegdheid niet rechtsgeldig is indien gebruikmaking van die bevoegdheid, gelet op de omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bij de beantwoording van de vraag of en in hoeverre gebruikmaking van de contractuele bevoegdheid de kredietovereenkomst te beëindigen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, staat geen rechtsregel eraan in de weg dat onderscheid wordt gemaakt naar gelang het de beëindiging van het ene dan wel het andere onderdeel van de kredietovereenkomst betreft, mede in het licht van de uiteenlopende daaraan verbonden gevolgen en de overige omstandigheden van het geval.**

[BW art. 6:248 lid 2]

*Eiseres tot cassatie (ING Bank) verstrekke aan verweersters in cassatie (verweersters) een kredietfaciliteit. Deze omvatte een rekening-courantkrediet voor onbepaalde tijd en een tweetal rentevaste leningen voor bepaalde tijd. Op de kredietfaciliteit zijn van toepassing de Algemene Bepalingen van Kredietverlening (ABK) en de Algemene Voorwaarden opgesteld door de Nederlandse Vereniging van Banken (ABV). Art. 11 ABK bepaalt dat de kredietfaciliteit automatisch eindigt en alle verschuldigde bedragen onmiddellijk opeisbaar worden indien de kredietnemer enige verplichting niet tijdig of niet behoorlijk nakomt en dat de kredietnemer alsdan een vergoeding wegens vervroegd aflossen is verschuldigd.*

*ING Bank heeft verweersters geïnformeerd over haar besluit de kredietrelatie op te zeggen, omdat verweersters de gemaakte afspraken niet zijn nagekomen. Vervolgens heeft ING Bank, met inachtneming van een opzegtermijn, de kredieten opgezegd en opgeëist, alsmede aanspraak gemaakt op een vergoeding wegens het*