

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Zutphen

zaaknummer / rolnummer: C/05/263458 / HZ ZA 14-186

Vonnis van 28 januari 2015

in de zaak van

1. **LEERT JAN HAVERKAMP**
 2. **MARIANNE CAROLINA HAVERKAMP-VAN DER VATH**
- beiden wonende te Ouderkerk aan den IJssel,
eisers in conventie,
verweerders in reconventie,
advocaat mr. W.M. Schonewille te 's-Gravenhage,

tegen

1. **JOHANNES EVERARDUS MARIA BOUWHUIS**,
wonende te Vaassen, gemeente Epe,
2. **HANS WIEGEL**,
wonende te Oudega, gemeente Súdwest Fryslân,
gedaagden in conventie,
eisers in reconventie,
advocaat mr. K. Aantjes te 's-Gravenhage.

Partijen zullen hierna (in mannelijk enkelvoud) Haverkamp respectievelijk Bouwhuis en Wiegel genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 30 juli 2014
 - het proces-verbaal van comparitie van 15 december 2014
 - de brief aan de rechtbank van mr. Schonewille van 24 december 2014
 - de brief aan de rechtbank van mr. Aantjes van 24 december 2014.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1. Bouwhuis is vastgoedondernemer en staat aan het hoofd van de Bouwhuis groep. Bouwhuis was tot eind 2009 enig bestuurder en aandeelhouder van Bouwhuis Investments B.V. Bouwhuis Investments B.V. was op haar beurt enig aandeelhouder en bestuurder van de vennootschappen Bouwhuis Beheer B.V., Bouwhuis Vastgoed B.V. en Bouwhuis

Holding B.V. Laatstgenoemde vennootschap is enig aandeelhouder en bestuurder van een vijftal vastgoedfondsen waaronder Bouw State IV B.V. (hierna: Bouw State IV).

2.2. Wiegel is voorzitter van de Stichting Obligatiehouders Bouw State IV (hierna ook: de Stichting).

2.3. In verband met haar voornemen om per 1 februari 2008 obligaties uit te geven heeft Bouw State IV op 15 december 2007 een prospectus uitgegeven (hierna: het prospectus). Volgens het prospectus is het doel van Bouw State IV door aankoop, exploitatie en verkoop van vastgoed een vast beleggingsrendement ten behoeve van de obligatiehouders te realiseren.

2.4. Op pagina vier van het prospectus wordt als inleiding op het prospectus een samenvatting gegeven. Daarin staat onder meer:

"(...) Financiering

De objecten van Bouw State IV BV, zullen worden gefinancierd door middel van een hypothecaire financiering bij ING Real Estate Finance voor 80% van de getaxeerde waarden. Het restant zal worden gefinancierd door middel van de obligatielening, welke een maximale omvang van € 5.400.000 zal hebben. (...)

Kerngegevens van de obligaties

- de 9% vastgoedobligatie dient ter financiering van de vastgoedportefeuille van Bouw State IV BV;*
 - heeft een looptijd van 7 jaar (uiterlijk tot 01 februari 2015) met de mogelijkheid voor Bouw State IV BV om na het derde jaar vervroegd af te lossen;*
 - biedt de obligatiehouders een jaarlijks gegarandeerd vast rendement van 9% per jaar;*
 - heeft een uitgifteprijs per obligatie van nominaal € 50.000 (exclusief 3% emissiekosten);*
 - als extra zekerheid zal de Bouwhuis Investment Group een concerngarantie verstrekken aan de stichting obligatiehouders met betrekking tot het rendement en de inleg;*
- (...)"*

2.5. Hoofdstuk 5 van het prospectus vermeldt over de obligatielening:

"(...)

- De obligatie biedt de obligatiehouders een jaarlijks vast rendement van 9% per jaar.*

• (...)

- Als zekerheid is er een concerngarantie verstrekt door Bouwhuis Investments BV.*

• (...)

- De heer H. Wiegel is voorzitter van de Stichting Obligatiehouders Bouw State IV.*

• (...)

De belangen van de obligatiehouders worden vertegenwoordigd door Stichting Obligatiehouders Bouw State IV. (...) Voor de exacte voorwaarden verwijzen wij naar de obligatievoorwaarden welke zijn opgenomen in bijlage IV van dit prospectus. (...)"

2.6. Hoofdstuk 7 van het prospectus beschrijft de structuur van Bouw State IV. Daarin staat onder meer:

"(...) 7.1 Bouw State IV BV (voorheen Gielen Vastgoed BV)

Bouw State IV BV, de uitgevende instelling, is opgericht per 18 augustus 1992 onder de naam Gielen Vastgoed BV. Binnen deze vennootschap hebben de afgelopen jaren verschillende activiteiten plaatsgevonden. Er is besloten om deze bestaande vennootschap, welke tezamen met het pand aan de Ettensebaan te Breda wordt aangekocht, te gebruiken voor het structureren van Bouw State IV BV en de uitgifte van de obligatielening. Hiertoe zullen in januari 2008 de statuten van Gielen Vastgoed BV gewijzigd worden en zal de naam wijzigen in Bouw State IV BV. (...) Het maatschappelijk kapitaal van Bouw State IV BV bedraagt € 90.756,04. (...)

7.2. (...)

7.3 Stichting Obligatiehouders Bouw State IV

De obligatiehouders worden vertegenwoordigd door de Stichting Obligatiehouders Bouw State IV. Deze stichting is speciaal opgericht voor het behartigen van de belangen van de obligatiehouders en ziet onder andere toe op de naleving van de obligatievoorwaarden. Hiervoor is tussen Bouw State IV BV en voornoemde stichting een trustakte opgesteld welke als bijlage VII in dit prospectus is toegevoegd. De voorzitter van de stichting is de heer H. Wiegel, welke is aangesteld door de uitgevende Instelling.

2.7. Als bijlage IV zijn de Obligatievoorwaarden bij het prospectus gevoegd. Daarin staat onder meer:

(...)

8. TRUSTEE

8.1 Met uitzondering van het uitbrengen van stem in vergaderingen van Obligatiehouders, alsmede in eventuele andere gevallen die in deze Obligatievoorwaarden of de Trustakte worden genoemd, worden de rechten en belangen van de Obligatiehouders, zowel tegenover de Uitgevende Instelling als tegenover derden (anders dan de Trustee) zonder hun tussenkomst door de Trustee met inachtneming van de Trustakte uitgeoefend en waargenomen en individuele Obligatiehouders kunnen in de situatie als bedoeld in dit lid niet rechtstreeks optreden. (...)

2.8. Bijlage VI bij het prospectus is de akte van oprichting van de Stichting Obligatiehouders Bouw State IV. Als doel van de Stichting staat daarin vermeld: *"De Stichting heeft ten doel het optreden als trustee met betrekking tot de Obligatielening, waaronder begrepen het administreren van Obligaties, onder meer door het uitoefenen van de aan die Obligaties verbonden rechten, het innen van de op de Obligaties verschijnende renten en andere uitkeringen en het uitwinnen van zekerheidsrechten die ten behoeve van de Stichting ter zekerheid van de nakoming van de verplichtingen van de Uitgevende Instelling uit hoofde van de Obligaties zijn gevestigd, het uitkeren van die voordelen en uitkeringen aan de Obligatiehouders, alsmede het verrichten van al hetgeen daarmee verband houdt, één en ander met inachtneming van de trustakte."*

2.9. Bijlage VII bij het prospectus is de Trustakte. Artikel 8.4. van deze akte luidt: *"Met uitzondering van het uitbrengen van een stem in een Vergadering, alsmede in eventuele andere gevallen die in deze Trustakte worden genoemd, worden de rechten en belangen van de Obligatiehouders, zowel tegenover de Uitgevende Instelling als tegenover derden (anders dan de Trustee) zonder hun tussenkomst door de Trustee uitgeoefend en waargenomen. Individuele Obligatiehouders kunnen in de situatie als bedoeld in de vorige zin van dit lid niet rechtstreeks optreden."*

2.10. Op 13 januari 2008 heeft [REDACTED] in zijn hoedanigheid van directeur van [REDACTED] een deelnameformulier ondertekend en zich daarmee verplicht ten behoeve van deze vennootschap obligaties aan te kopen, wat hij ook heeft gedaan. Door deze ondertekening heeft [REDACTED] ook verklaard volledig bekend te zijn en akkoord te gaan met de inhoud van het prospectus inclusief de bijlagen. Voorts heeft hij aldus onherroepelijk volmacht verleend, met het recht van substitutie, aan de Stichting om voor en namens hem alle documenten en akten te ondertekenen en alle handelingen te verrichten die noodzakelijk, nuttig of wenselijk mochten blijken om de overeenkomst te effectueren, een en ander met inachtneming van hetgeen in het prospectus is bepaald. De obligaties zijn nadien door [REDACTED] overgedragen aan [REDACTED] in privé.

2.11. Begin 2009 heeft mr. D. Bartels van het toenmalige advocatenkantoor Bartels de beschikking gekregen over onder meer de (adres-)gegevens van obligatiehouders in onder

meer Bouw State IV. Bartels heeft de obligatiehouders schriftelijk benaderd met de mededeling dat de financiële situatie binnen de Bouwhuis Groep meer dan zorgwekkend is en met het voorstel voor de betreffende obligatiehouder op te treden. Door deze brief en door aanhoudende berichten in de media dat het slecht zou gaan met de Bouwhuis Groep is bij de obligatiehouders grote onrust ontstaan.

2.12. Op 9 november 2009 is een vergadering van obligatiehouders gehouden, waar ook Bouwhuis en Wiegel aanwezig waren. Na deze vergadering zijn alle couponbetalingen aan de obligatiehouders van Bouw State IV gestaakt.

2.13. Na 9 november 2009 is de Bouwhuis Groep geherstructureerd. Daarbij zijn de aandelen in Bouw State Holding en Bouw State Holding II door Bouwhuis Investments en Bouwhuis Investments II overgedragen aan de Stichting Administratiekantoor Bouw State Beheer (STAK). Bouwhuis heeft afstand gedaan van al zijn functies en bevoegdheden binnen de Bouw State fondsen en binnen Bouw State Holding en Bouw State Holding II. Capita Fiducia is tot bestuurder van de fondsen benoemd. Het betreffende herstructureringsbesluit is op 2 februari 2010 genomen.

2.14. Na haar aantreden heeft het nieuwe bestuur van de vastgoedfondsen besloten gedurende twee jaar de vorderingen van de obligatiehouders buiten incasso te stellen. De betalingen aan de obligatiehouders van Bouw State IV zijn sindsdien niet meer hervat.

3. De vordering in conventie

3.1. [REDACTED] vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Bouwhuis en Wiegel hoofdelijk zal veroordelen tot betaling van een bedrag van € 56.915,66, dan wel een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 28 april 2014 tot aan de dag der algehele voldoening en in de kosten van deze procedure alsmede de nakosten.

3.2. Aan deze vordering legt hij in het licht van de vaststaande feiten het volgende ten grondslag.

Bouwhuis heeft als bestuurder van de Bouwhuis Groep onrechtmatig jegens [REDACTED] gehandeld door

- willens en wetens de Bouw State fondsen op een geheel andere en veel risicovollere wijze te structureren dan hij in het prospectus heeft vermeld,
- informatie achter te houden en aanzienlijke geldbedragen te onttrekken aan de Bouw State fondsen als gevolg waarvan de rentebetalingen van de Bouw State fondsen per november 2009 zijn gestaakt en tot aan de dag der dagvaarding gestaakt zijn gebleven en
- een misleidende prospectus ten aanzien van Bouw State IV openbaar te (doen) maken als bedoeld in artikel 6:194 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Door dit onrechtmatig handelen van Bouwhuis heeft [REDACTED] schade geleden. Wiegel heeft zijn taak als voorzitter van de Stichting niet dan wel onvoldoende uitgevoerd. Hij heeft geen dan wel onvoldoende toezicht gehouden op (onder meer) de structuur, aankopen en betaalstromen van de Bouw State fondsen, ondanks dat hij nadrukkelijk en meermalen in het prospectus wordt genoemd als de persoon die het toezicht zal uitvoeren ten aanzien van de Bouw State fondsen. Wiegel heeft zijn statuut gebruikt of laten gebruiken om de veiligheid van de fondsen te benadrukken en heeft voorts zelf in reclamespotjes opgetreden om daarin de veiligheid van de Bouw State fondsen persoonlijk

te garanderen. Aldus heeft hij eveneens misleidende mededelingen gedaan als bedoeld in 6:194 BW. Daarnaast heeft Wiegel op het moment dat de couponbetalingen werden gestaakt ten onrechte niet de door Bouwhuis Investments afgegeven garantie ingeroepen. Door zijn taak niet (voldoende) uit te voeren, heeft Wiegel [REDACTED] schade berokkend. De schade die [REDACTED] heeft geleden door het handelen van Bouwhuis en Wiegel begroot hij op € 56.915,56.

4. Het verweer in conventie

4.1. Bouwhuis en Wiegel hebben geconcludeerd dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad voor zover de wet zulks toelaat, [REDACTED] in zijn vordering niet-ontvankelijk zal verklaren, dan wel deze aan hem zal ontzeggen, met veroordeling van [REDACTED] in de kosten van de procedure.

4.2. Op het verweer van Bouwhuis en Wiegel zal -voor zover van belang- hierna nader worden ingegaan.

5. De vordering in reconventie

5.1. Bouwhuis en Wiegel vorderen dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad voor zover de wet zulks toelaat, [REDACTED] zal veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Bouwhuis en Wiegel te vergoeden de door hen door toedoen van [REDACTED] geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van het te wijzen vonnis.

5.2. Aan deze vordering leggen zij in het licht van de vaststaande feiten ten grondslag dat [REDACTED] hen ten onrechte en tegen beter weten in in de onderhavige procedure heeft betrokken, hetgeen voor hen niet alleen veel ergernis maar ook aanzienlijke kosten meebrengt. [REDACTED] dient daarom veroordeeld te worden in de werkelijk gemaakte advocaatkosten -ook die gemaakt zijn in verband met het voorlopig getuigenverhoor- en in de buitengerechtelijke kosten, bestaande uit de kosten van door Bouwhuis en Wiegel ingeschakelde deskundigen en de interne bedrijfskosten.

6. Het verweer in reconventie

6.1. [REDACTED] heeft voor antwoord geconcludeerd dat de rechtbank bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Bouwhuis en Wiegel niet-ontvankelijk zal verklaren in de vordering in reconventie, althans hen deze zal ontzeggen, met veroordeling van Bouwhuis en Wiegel in de kosten van deze procedure.

6.2. Op het verweer van [REDACTED] zal -voor zover van belang- nader worden ingegaan.

7. De beoordeling

in conventie

7.1. Als meest vergaand verweer hebben Bouwhuis en Wiegel aangevoerd dat de inleidende dagvaarding nietig is, omdat [naam] niet de hem al uit de rekestprocedure bekende verweren van Bouwhuis en Wiegel in de dagvaarding heeft vermeld. Dit verweer wordt verworpen nu het voldoen aan de substantiëringsplicht niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven.

7.2. Vervolgens hebben Bouwhuis en Wiegel aangevoerd dat [naam] op grond van het bepaalde in artikel 8.4 van de Trustakte en 8.1. van de obligatievoorwaarden niet-gntvankelijk verklaard dient te worden. De betreffende bepalingen brengen met zich dat alle rechten en belangen van de obligatiehouders door de Stichting worden uitgeoefend, met uitzondering van het uitbrengen van een stem in vergaderingen en eventuele andere specifiek geregelde gevallen waarin de obligatiehouders zelfstandig kunnen optreden. Er is sprake van een privatieve last als bedoeld in artikel 7:423 BW. [naam] mist derhalve de bevoegdheid om tegen hen op te treden, aldus Bouwhuis en Wiegel.

7.3. De eerste zin van het eerste lid van artikel 7:423 BW bepaalt dat indien is bedongen dat de lasthebber een aan de lastgever toekomend recht in eigen naam en met uitsluiting van de lastgever zal uitoefenen, deze de bevoegdheid mist tot deze uitoefening voor de duur van de overeenkomst, ook jegens derden.

Op grond van het bepaalde in zowel artikel 8.4 van de Trustakte als 8.1. van de obligatievoorwaarden worden de rechten en belangen van de obligatiehouders, zowel tegenover de uitgevende instelling (Bouw State IV) als tegenover derden (anders dan de Stichting) zonder hun tussenkomst door de Stichting uitgeoefend en waargenomen en kunnen individuele obligatiehouders niet rechtstreeks optreden. De betreffende bepalingen moeten dan ook worden aangemerkt als een privatieve last als bedoeld in artikel 7:423 BW.

7.4. [naam] heeft aangevoerd dat Bouwhuis en Wiegel geen beroep kunnen doen op deze bepaling, omdat zij geen partij zijn bij de obligatieovereenkomst. Vooropgesteld wordt dat [naam] door ondertekening van het deelnameformulier heeft verklaard bekend te zijn met de inhoud van het prospectus met bijlagen en daarmee akkoord te gaan. [naam] is derhalve in beginsel gebonden aan de privatieve last en niet bevoegd zijn rechten jegens Bouw State IV en jegens derden zonder tussenkomst van de Stichting uit te oefenen.

Niet valt in te zien waarom een derde zoals Bouwhuis of Wiegel geen beroep zou kunnen doen op deze onbevoegdheid van [naam]. Zulks is door [naam] ook niet onderbouwd. Wiegel wordt bovendien aangesproken omdat hij voorzitter van de Stichting is die als lasthebber optreedt en Bouwhuis omdat hij indirect bestuurder en aandeelhouder is geweest van de uitgevende instelling Bouw State IV, zodat er in feite geen sprake is van derden.

7.5. [naam] heeft voorts aangevoerd dat de privatieve last niet ziet op vorderingen uit onrechtmatige daad. Hij miskent daarmee echter dat de regeling van artikel 7:423 BW juist is ingevoerd ten behoeve van organisaties zoals Buma/Stemra die de rechten van de aangesloten auteurs beheren en waken tegen onder meer onrechtmatige inbreuken op die

rechten. Zoals uit de parlementaire geschiedenis blijkt, geldt de regeling niet alleen voor auteursrechten maar ook voor andere rechten en verschaft zij de lasthebber de bevoegdheid met uitsluiting van de lastgever op te treden bij onder meer vorderingen uit onrechtmatige daad.

Daar komt bij dat de tekst van de bedingen geen aanleiding geeft voor de door [REDACTED] voorgestane beperkte uitleg. Uitdrukkelijk is immers bepaald dat de privatieve last geldt voor alle rechten en belangen van de obligatiehouder, met uitzondering van het uitbrengen van een stem in vergaderingen van obligatiehouders.

7.6. [REDACTED] heeft betoogd dat de privatieve last niet geldt voor het onrechtmatig handelen dat voorafgaande aan het sluiten van de obligatieovereenkomst heeft plaatsgevonden. Bouwhuis en Wiegel hebben voorafgaande aan het sluiten van de overeenkomst misleidende reclame gemaakt, zo stelt [REDACTED]. Bouwhuis en Wiegel hebben dit betwist.

Artikel 6:194 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat hij die omtrent goederen of diensten die door hem of degene ten behoeve van wie hij handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden aangeboden, een mededeling openbaar maakt of laat openbaar maken, onrechtmatig handelt jegens een ander die handelt in de uitoefening van zijn bedrijf, indien deze mededeling in een of meer opzichten misleidend is.

Niet alleen onjuistheid van de mededeling, maar ook onvolledigheid kan een misleidend karakter hebben. Een onjuiste of onvolledige mededeling in een beleggingsprospectus is pas als misleidend te kwalificeren, indien redelijkerwijs aannemelijk is dat de mededeling, gelezen in de context waarin deze is geplaatst, van materieel belang is voor de beleggingsbeslissing van de 'maatman-belegger', want dan is aannemelijk dat de onjuistheid of onvolledigheid redelijkerwijs het economische gedrag van de 'maatman-belegger' kan beïnvloeden. Voor deze misleiding is niet vereist dat de belegger daadwerkelijk heeft kennis genomen van of daadwerkelijk is beïnvloed door de mededeling, maar slechts dat de onjuistheid of onvolledigheid van de mededeling van voldoende materieel belang is om de 'maatman-belegger' te kunnen misleiden. Het gaat er dus om of een mededeling op zichzelf genomen een misleidend karakter heeft,

7.7. Niet is komen vast te staan dat het prospectus ten tijde van het uitgeven daarvan -op 15 december 2007- een onjuiste of onvolledige mededeling bevat. Weliswaar kan ook achteraf worden beoordeeld of een prospectus in het licht van de naderhand opgekomen feiten misleidende mededelingen bevat, maar nu door [REDACTED] is gesteld dat reeds in de precontractuele fase, dus voorafgaand aan het ondertekenen van het deelnameformulier waarmee hij obligaties heeft gekocht op 13 januari 2008, onrechtmatig is gehandeld, moet worden beoordeeld of er ten tijde van het openbaar maken van het prospectus sprake is van een misleidende mededeling. De feiten die [REDACTED] noemt ter onderbouwing van zijn stelling dat het prospectus misleidende reclame bevat, hebben zich na het sluiten van de obligatieovereenkomst voorgedaan. Vast staat immers dat de jaarrekening 2008 is opgesteld in 2010. Dat de verkoopwaarde van de panden in 2010 naar beneden is bijgesteld vanwege de marktomstandigheden, maakt niet dat de waarde van de panden op het moment van het openbaar maken van het prospectus onjuist is. Daarnaast is niet komen vast te staan dat de liquiditeitsreserve van € 250.000,- ten tijde van het openbaar maken van het prospectus niet aanwezig was. Wel is juist dat het prospectus uit gaat van de aankoop van het pand aan de Ettensebaan in Breda, terwijl later de aandelen van de vennootschap Gielen Vastgoed zijn gekocht in welke vennootschap een schuld van de vorige eigenaar aan Gielen Vastgoed zat, terwijl het prospectus op dat punt niet is aangepast. Dit maakt echter niet dat de

oorspronkelijke mededeling in het prospectus, dat er besloten is om de bestaande vennootschap Gielen Vastgoed te kopen tezamen met het pand aan de Ettensebaan te Breda, onjuist of onvolledig was op het moment van het openbaar maken van het prospectus. Ook de andere verwijten aan Bouwhuis dat hij de Bouw State fondsen op een andere wijze heeft gestructureerd dan in het prospectus staat vermeld, informatie heeft achtergehouden en geldbedragen aan de fondsen heeft onttrokken, hebben zich alle voorgedaan nadat [REDACTED] de obligatieovereenkomst met Bouw State IV heeft gesloten. De verwijten worden dan ook bestreken door de privatieve last. [REDACTED] heeft de lastgevingsovereenkomst waarin de privatieve last is bepaald niet beëindigd, zodat de privatieve last werking heeft.

7.8. In de procedure met betrekking tot het verzoek van [REDACTED] een voorlopig getuigenverhoor te gelasten is geoordeeld dat de bedingen in artikel 8.4 van de Trustakte en 8.1. van de obligatievoorwaarden Algemene Voorwaarden zijn, dat [REDACTED] als consument heeft gehandeld, dat artikel 6:235 lid 1 sub a BW geen betrekking heeft op [REDACTED] en dat de bedingen onredelijk bezwarend zijn, omdat zij [REDACTED] beperken in de mogelijkheden om feiten waarop hij rechtens een beroep doet te bewijzen. In die procedure heeft de rechtbank geoordeeld dat de bedingen onredelijk bezwarend zijn en terecht door [REDACTED] zijn vernietigd. Ook in de onderhavige procedure heeft [REDACTED] betoogd dat de bedingen onredelijk bezwarend zijn en heeft hij de vernietiging van de bedingen ingeroepen. Bouwhuis en Wiegel hebben onweersproken gesteld dat het in deze procedure niet gaat om de bevoegdheid bewijs te leveren, maar om het recht om een (vermeende) vordering geldend te maken. Uit de stellingen van partijen blijkt dat ook zij de bedingen aanmerken als algemene voorwaarden, zodat daarop afdeling 3 van titel 5 van boek 6 BW van toepassing is. Artikel 6:236 aanhef en sub a BW bepaalt dat bij een overeenkomst tussen een gebruiker en een wederpartij, natuurlijk persoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt een in de algemene voorwaarden voorkomend beding dat de wederpartij geheel en onvoorwaardelijk het recht ontnemt de door de gebruiker toegezegde prestatie op te eisen. Veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat [REDACTED] een consument is die een beroep op dit artikel toekomt -hetgeen is betwist door Bouwhuis en Wiegel-, wordt het volgende overwogen. Vooropgesteld wordt dat het hier niet gaat om de opreiking van een prestatie, maar om een vordering uit hoofde van gestelde onrechtmatige daden. Voorts kan niet gezegd worden dat aan [REDACTED] het recht om een prestatie op te eisen geheel en onvoorwaardelijk is ontnomen. [REDACTED] heeft immers bij overeenkomst de bevoegdheid om zijn rechten en belangen uit te oefenen aan de Stichting overgedragen. Gesteld noch gebleken is dat [REDACTED] de Stichting tevergeefs heeft aangemaand om een procedure uit hoofde van onrechtmatige daad te entameren jegens Bouwhuis en Wiegel. De privatieve last kan derhalve niet worden aangemerkt als een onredelijk bezwarend beding, zodat de ingeroepen vernietiging geen doel treft.

7.9. Dit alles leidt ertoe dat [REDACTED] niet-ontvankelijk verklaard moet worden in zijn vordering en dat hij in de proceskosten zal worden veroordeeld. De hoogte van die proceskostenveroordeling zal hierna in de reconventie worden besproken.

in reconventie

7.10. [REDACTED] heeft de volgende verweren gevoerd tegen de vordering tot vergoeding van de schade die Bouwhuis en Wiegel stellen te hebben geleden doordat [REDACTED] hen in rechte heeft aangesproken.

[REDACTED] heeft betoogd dat de juridische en feitelijke grondslag voor de vordering ontbreekt; dat hij niet lichtzinnig of evident zonder enige juridische of feitelijke grond Bouwhuis en Wiegel in rechte heeft betrokken en dat miskend wordt dat het voeren van een procedure niet onrechtmatig is, zelfs niet bij verlies van de procedure. Hoofddregel is vergoeding tegen het geldende liquidatietarief en Bouwhuis en Wiegel hebben niets gesteld dat tot afwijking van de hoofdregel zou kunnen leiden. [REDACTED] betwist dat er sprake is van buitengerechtelijke kosten die voor vergoeding in aanmerking komen. Artikel 6:96 BW ziet niet op kosten gemaakt ter afwerking van een vordering; voor die kosten geldt de proceskostenregeling van artikel 237 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Hij betwist dat buitengerechtelijke kosten zijn gemaakt en stelt dat voor zover deze kosten al zijn gemaakt, zij van kleur zijn verschoten en als proceskosten aangemerkt moeten worden. Hij heeft voorts betoogd dat de kosten niet voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets. De vordering is nodeloos ingesteld als eis in reconventie. Voor het vorderen van proceskosten en buitengerechtelijke kosten is geen reconventionele eis vereist. De eis in reconventie is rauwelijks ingesteld. Zou hij al tot enige vergoeding gehouden zijn, dan betwist hij de juistheid en verschuldigdheid van de als productie 7 en 9 door Bouwhuis en Wiegel overgelegde declaraties van AantjesZevenbergen advocaten en Spigt Litigators, omdat de specificaties bij deze nota's ontbreken. Spigt Litigators is alleen betrokken geweest bij de voorlopige getuigenverhoren. Dat daarmee een bedrag van € 105.000,-- gemoeid zou zijn, is ongelooftwaardig en staat niet in redelijke verhouding tot de werkzaamheden, aldus [REDACTED].

7.11. Na deze betwisting zijn Bouwhuis en Wiegel niet meer op hun vordering in reconventie teruggekomen. Zij hebben aldus hun vordering onvoldoende nader onderbouwd en evenmin verklaard wat de grondslag voor hun vordering is. Het enkele feit dat [REDACTED] in de procedure in conventie niet-ontvankelijk zal worden verklaard, is onvoldoende om te concluderen dat [REDACTED] onrechtmatig heeft gehandeld door Bouwhuis en Wiegel in rechte te betrekken.

De vordering in reconventie zal worden verworpen en Bouwhuis en Wiegel zullen in de kosten van die procedure worden veroordeeld. Deze kosten worden tot aan deze uitspraak begroot op € 894,-- (2 punten x factor 0,5 x tarief € 894,--).

Voorts in conventie

7.12. [REDACTED] wordt veroordeeld in de kosten van deze procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Bouwhuis en Wiegel gevallen en begroot op:

griffierecht voorlopig getuigenverhoor	€	267,--
griffierecht bodemzaak		601,--
salaris advocaat voorlopig getuigenverhoor		3.129,-- (3,5 punten x tarief € 894,--)
salaris advocaat bodemzaak		1.788,-- (2 punten x tarief € 894,--)
totaal	€	5.785,--

8. De beslissing

De rechtbank

in conventie

- 8.1. verklaart [naam] niet-ontvankelijk in zijn vordering;
- 8.2. veroordeelt [naam] in de kosten van deze procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Bouwhuis en Wiegel gevallen en begroot op € 5.785,-;
- 8.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

- 8.4. wijst de vordering af;
- 8.5. veroordeelt Bouwhuis en Wiegel in de kosten van deze procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [naam] gevallen en begroot op € 894,-;
- 8.6. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. K.H.A. Heenk, mr. S.A.M. Vrendenburg-Elsbeek en mr. T.I. Spoor en in het openbaar uitgesproken op 28 januari 2015.

ap/vr/ts/kh



Voor eerste grosse
De griffier van de
rechtbank Gelderland