

LJN: BY3006, Rechtbank 's-Hertogenbosch , 218415 / HA ZA 10-2171

Datum uitspraak: 14-11-2012

Datum 14-11-2012

publicatie:

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Korte samenvatting: Contradictoir. Bestuurdersaansprakelijkheid. Feitelijk leiderschap. Peeters/Gatzenvordering

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK 'S-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 218415 / HA ZA 10-2171

Vonnis van 14 november 2012

in de zaak van

1. mr. JAAP ANNE VAN DER MEER qq

kantoorhoudende te Best,

2. mr. PIETER RUDOLPH DEKKER qq

kantoorhoudende te Rosmalen,

3. mr. GEURT TE BIESEBEEK qq

kantoorhoudende te Weert,

in hoedanigheid van curatoren in het faillissement van de besloten vennootschap met beperkte

aansprakelijkheid EASY LIFE INVESTMENTS B.V. gevestigd te Helmond,

eisers in conventie,

verweerders in reconventie,

advocaat mr. S. Koerselman te Best,

tegen

[gedaagde],

wonende te [woonplaats],

gedaagde in conventie,

eiser in reconventie,

advocaat mr. R. van den Berg Jeths te Eindhoven.

Partijen zullen hierna curatoren en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 26 januari 2011,
- de conclusie van antwoord in reconventie,
- het proces verbaal van comparitie van partijen van 24 mei 2011,
- incidentele conclusie houdende een provisionele eis tot opheffing beslagen,
- incidentele conclusie van antwoord in de provisionele eis tot opheffing beslagen,
- vonnis in het incident van 27 juli 2011,
- de conclusie van repliek in conventie,
- de conclusie van dupliek in conventie en van repliek in reconventie,
- de conclusie van dupliek in reconventie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

in conventie en in reconventie

2.1. De besloten vennootschap Easy Life Investments B.V. (hierna ELI) is door deze rechtbank op 14 oktober 2008 in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. J.A. van der Meer en mr. P.R. Dekker tot curatoren. Bij beschikking van 19 november 2008 is mr. G. te Biesebeek tot medecurator benoemd.

2.2. ELI hield zich (kort gezegd) bezig met beleggingen door met van beleggers aangetrokken gelden levensverzekeringsspolissen in de Verenigde Staten (af) te kopen. Tijdens haar bestaan (vanaf november 2005) heeft zij van beleggers enkele tientallen miljoenen euro's aangetrokken. Daarvan is slechts een (gering) deel daadwerkelijk belegd in levensverzekeringsspolissen.

2.3. De FIOD-ECD heeft 2 september 2008 een inval gedaan bij de vennootschap en vier betrokken personen aangehouden, te weten [X], [Y], [Z] en [gedaagde]. Op 14 oktober 2008 is het faillissement gevolgd.

2.4. [gedaagde] is met ingang van 1 september 2007 in dienst getreden bij de vennootschap, aanvankelijk voor bepaalde tijd tot 1 maart 2008 en vanaf die datum voor onbepaalde tijd. Zijn functie- en taakomschrijving luidt: "algemeen directeur" en "eindverantwoordelijke voor het algemeen management van de vennootschap op operationeel, financieel en commercieel gebied".

2.5. Vanaf de oprichting van de vennootschap (november 2005) tot 18 januari 2008 was [Y] (indirect) bestuurder van de vennootschap.

2.6. Vanaf 6 maart 2007 is [X] ook bestuurder van de vennootschap.

2.7. ELI had aanvankelijk, eind 2006/begin 2007, een aantal beleggingsproducten. Het "CV-product", waarbij de belegger een leningsovereenkomst aangaat met ELI tegen een vaste rentevergoeding per jaar van 9 % en met een looptijd van 7 jaar, waarna de belegger het door hem verstrekte bedrag retour ontvangt. Het product "Invest 9", zijnde een obligatieovereenkomst met een vaste looptijd van 7 jaar en een rendement voor de belegger van 9 % en het product "Invest 10", zijnde een obligatieovereenkomst met een vaste looptijd van 10 jaar en een rendement voor de belegger van 10 %. In de loop der jaren zijn die producten steeds weer een beetje aangepast. Voorts is ELI bezig geweest om in samenwerking met de Amerikaanse zakenbank Bear Stearns een nieuw product te ontwikkelen voor institutionele beleggers, te weten een 8% obligatielening met een looptijd van 7 jaar. Alle producten betreffen financiële producten gebaseerd op zgn. "life settlements". Dat betekent dat de door beleggers ingelegde gelden worden aangewend voor de aankoop van c.q. belegging in levensverzekeringsspolissen in de Verenigde Staten. ELI heeft het beheer c.q. de aankoop van die levensverzekeringen uitbesteed aan Advanced Life Settlements Management B.V. (hierna ALSM), een vennootschap die (indirect) beheerst wordt door [Y]. ELI heeft met ALSM een overeenkomst gesloten om haar te adviseren bij de aankoop van levensverzekeringsspolissen. De minimale inleg voor beleggers bedroeg voor alle producten van de ELI EUR 50.000,-, zodat ELI gebruik kon maken van de vrijstelling van de wettelijke prospectusplicht. ELI hoefde dan ook geen prospectus aan de AFM ter goedkeuring voor te leggen. Desalniettemin heeft ELI prospectussen ontwikkeld van de betreffende producten teneinde die te kunnen presenteren aan potentiële beleggers (obligatiehouders). Die prospectussen zijn echter niet goedgekeurd door de AFM. Uit de prospectus van maart 2008 blijkt dat ELI aan beleggers heeft toegezegd dat 70 % van de inleg door ELI zal worden aangewend voor de aankoop van life settlements.

2.8. De levensverzekeringsspolissen werden na aankoop geregistreerd ten name van een trust in de Verenigde Staten naar het recht van de staat Delaware, te weten de E-Life Trust. Deze trust is bij overeenkomst (de trust agreement) van 16 mei 2007 opgericht en bij overeenkomst van 1 juni 2007 gewijzigd en aangepast. De eigendom van de portefeuille levensverzekeringsspolissen berust bij E-Life Trust, welke trust wordt beheerd en geadmistreerd door Wells Fargo Delaware Trust Company en Wells Fargo Bank Northwest, National Association. Het eigendom van E-Life Trust is belichaamd in een certificaat, dat werd gehouden door Easy Life Investments Group (hierna ELG), een door [Y] (indirect) beheerste vennootschap.

2.9. Curatoren hebben ten laste van [gedaagde] een aantal conservatoire (derden)beslagen doen leggen.

3. Het geschil

in conventie

3.1. Curatoren vorderen (samengevat):

primair: te verklaren voor recht dat [gedaagde] het beleid van de vennootschap (mede) heeft bepaald in de zin van art. 2:248 lid 7 BW en op grond van art. 2:248 lid 7 jo lid 2 en/of lid 1 BW aansprakelijk is voor het tekort van de vennootschap en hem te veroordelen tot betaling van dat tekort, subsidiair: te verklaren voor recht dat [gedaagde] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst met de vennootschap op grond van art. 6:74 jo 7:661 BW en hem te veroordelen tot betaling van schadevergoeding op te maken bij staat, te verhogen met wettelijke rente, meer subsidiair: te verklaren voor recht dat [gedaagde] onrechtmatig heeft gehandeld jegens de vennootschap althans haar gezamenlijke schuldeisers op grond van art. 6:162 jo 7:661 BW en hem te veroordelen tot betaling van schadevergoeding op te maken bij staat, te verhogen met wettelijke rente, en [gedaagde] te veroordelen in de kosten van het geding en in de kosten van de gelegde beslagen.

3.2. Curatoren leggen aan hun vorderingen kort gezegd het volgende ten grondslag.

Met betrekking tot hun primaire vordering stellen zij dat [gedaagde] met ingang van 1 september 2007, althans 1 november 2007, althans 15 januari 2008 het beleid van de vennootschap (mede) heeft bepaald als ware hij bestuurder, derhalve als feitelijk bestuurder in de zin van art. 2:248 lid 7 BW met terzijdestelling van het formele bestuur, althans gedoogd door het formele bestuur. Zij stellen dat niet goed administratie is gevoerd (i.s.m. art. 2:10 BW) en jaarstukken niet tijdig zijn gedeponereerd (i.s.m. art. 2:394 BW). Daarmee staat vast dat onbehoorlijk is bestuurd wat vermoed wordt een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn (art. 2:248 lid 2 BW). Zij onderbouwen één en ander met tal van feitelijke stellingen onder verwijzing naar 185 producties.

3.3. Naar de stellingen van curatoren blijkt het feitelijk leiderschap uit het volgende:

[gedaagde] was als fulltime directeur aanwezig en presenteerde zich als zodanig, ook als CEO, zowel naar werknemers als extern.

Hij nam de organisatie onder de loep, besloot de activiteiten voort te zetten en (naar het buitenland) uit te breiden, bepaalde welke richting ELI op zou gaan waarbij het formele bestuur hem zijn gang liet gaan.

Hij beschikte met ingang van 17 april 2008 tot 1 augustus 2008 over een volledige volmacht.

Hij gaf de (voormalige) formele bestuurders opdracht de bankpassen in te leveren, waaraan zij gevolg gaven. Hij instrueerde [Y] zijn functie van bestuurder neer te leggen, waaraan door [Y] daadwerkelijk gevolg is gegeven, en liet dit vastleggen in een vaststellingsovereenkomst van 15 januari 2008.

Hij heeft zich laten adviseren over juridische aspecten en daar beslissingen op gebaseerd.

Hij heeft op eigen initiatief besloten tot het opzetten van een geheel nieuwe structuur, gedoogd door het formele bestuur. Hij zou daarvan enig aandeelhouder en statutair bestuurder worden.

3.4. In de conclusie van repliek hebben zij hun stellingen op dit punt als volgt aangevuld.

In november 2007 heeft [gedaagde] het initiatief genomen om een reddingsplan voor ELI te laten ontwerpen door zijn voormalige colleg[T] en door hem te laten presenteren; in januari 2008 heeft hij met de heer [S] van Triple P en in overleg met [P] een 'rescue plan' ontwikkeld om tot een financiële injectie voor ELI te komen; [gedaagde] heeft beslist en het initiatief genomen tot verpanding van het actief van ELI en de oprichting van de Stichting Security Trustee Easy Life Obligaties (de beoogde pandhouder), hierna Sstelo; [gedaagde] heeft [P] opdracht verleend te komen tot de juridische fusie van ELI met ELG.

Verder voeren zij aan dat [gedaagde] de verantwoordelijkheid voor het financiële verkeer naar zich toe heeft getrokken; dat hij besluiten nam tot ontslag en aantrekken van adviseurs c.q. personeel; dat hij het besluit heeft genomen zelf levensverzekeringspolissen aan te kopen; dat hij besloten heeft de prospectus aan te passen; dat hij de beslissingen nam rond de deal met de heer [R].

Curatoren stellen dat [gedaagde] de feitelijk bestuurder was met terzijdestelling van [X], nu niet is gebleken dat [X] bij de besluitvorming betrokken was. [X] wordt immers in de e-mailberichten niet geadresseerd of in CC geplaatst en ook is niet gebleken dat [gedaagde] overlegde met [X] of hem zijn akkoord vroeg. Voor zover terzijdestelling van het bestuur niet vastgesteld kan worden, betogen de curatoren dat [gedaagde] het beleid door het creëren van een machtspositie mede heeft bepaald

waarbij het formele bestuur de handelwijze heeft gedoogd.

3.5. Curatoren betogen verder dat vast staat, dat ELI (mede) door [gedaagde] kennelijk onbehoorlijk is bestuurd, nu de administratie in strijd met art. 2:10 BW niet goed is gevoerd en de jaarstukken over 2005 niet en die over 2006 te laat zijn gedeponneerd. Zijn onbehoorlijk bestuur volgt volgens de curatoren overigens uit tal van omstandigheden, die door de curatoren onder verwijzing naar de door hen overgelegde producties uiteen zijn gezet. De rechtbank zal daar waar nodig op ingaan.

3.6. Met betrekking tot hun subsidiaire en meer subsidiaire vordering stellen zij dat [gedaagde] zich door het verrichten van tal van (rechts)handelingen opzettelijk of bewust roekeloos niet als een goed werknemer, althans onrechtmatig heeft gedragen, waardoor de vennootschap, althans haar gezamenlijke crediteuren schade heeft/hebben geleden. Ook hiervoor beroepen zij zich op tal van feitelijke stellingen onder verwijzing naar de door hen overgelegde producties. De rechtbank zal hierop in het navolgende waar nodig ingaan.

3.7. Curatoren merken expliciet op dat zij [gedaagde] niet verwijten onttrekkingen aan ELI te hebben gedaan.

3.8. [gedaagde] voert verweer. Hij betwist feitelijk bestuurder te zijn geweest, stelt geen beleidsbepalende of bestuurshandelingen te hebben verricht en altijd te hebben gehandeld in opdracht van althans in lijn met het beleid van het formele bestuur. Subsidiair stelt hij dat hij niet aansprakelijk is omdat de onbehoorlijke taakvervulling niet aan hem te wijten is en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijke taakvervulling af te wenden (disculpatie). Meer subsidiair verzoekt hij de schade te matigen tot nihil ex art. 2:248 lid 4 BW. Verder betwist hij dat zijn handelen in strijd met zijn arbeidsovereenkomst of onrechtmatig is geweest. Hij heeft steeds het belang van de vennootschap en haar crediteuren gediend. Hetgeen hij ter onderbouwing van één en ander aanvoert, onder verwijzing naar 44 producties, zal de rechtbank in het navolgende waar nodig betrekken.

in reconventie

3.10. [gedaagde] vordert opheffing van alle ten laste van hem gelegde beslagen met veroordeling van de curatoren in de kosten van de procedure.

3.11. Curatoren voeren verweer.

3.12. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie

4.1. Curatoren en [gedaagde] geven in de conclusie van repliek (hierna cvr) en de conclusie van dupliek (hierna cvd) aan dat ter gelegenheid van de comparitie van partijen is afgesproken dat zij zich in die processtukken zullen beperken tot hetgeen in die comparitie is besproken. In het proces-verbaal van die comparitie is evenwel opgenomen dat is afgesproken dat zij vrij zijn zich te beperken tot die onderwerpen. Overigens constateert de rechtbank dat beide partijen zich niet hebben beperkt tot de ter comparitie besproken onderwerpen maar al hetgeen in de dagvaarding (hierna dgv) en in de conclusie van antwoord (hierna cva) aan de orde is gekomen, hebben aangevuld en nader uiteen gezet. De rechtbank heeft in het proces-verbaal ook opgenomen dat partijen hun recht op pleidooi behielden om mondeling hun standpunten nader te kunnen toelichten. Uit het feit dat zij daarvan geen gebruik hebben gemaakt maar direct vonnis hebben gevraagd, leidt de rechtbank af dat zij vinden dat zij hun standpunten voldoende mondeling hebben kunnen toelichten, dat zij althans geen behoefte hadden een nadere mondelinge toelichting te verstrekken.

primair

4.2. De rechtbank heeft de vraag te beantwoorden of [gedaagde] als feitelijk (mede)bestuurder van ELI is te beschouwen.

Art. 2: 248 lid 7 BW luidt: "Met een bestuurder wordt voor de toepassing van dit artikel gelijkgesteld degene die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder. (.....)."

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat dat het geval kan zijn als iemand, zonder formeel bestuurder te zijn, in de vennootschap een machtspositie bekleedt. Op zichzelf is niet voldoende dat die persoon op het beleid van het bestuur een sterke of zelfs beslissende invloed kan hebben. De enkele omstandigheid dat iemand het beleid van de vennootschap mede heeft bepaald is niet reeds grond voor aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid berust hierop dat de persoon in kwestie zich daadwerkelijk als bestuurder heeft gedragen, met terzijdestelling van het formele bestuur. Uit de jurisprudentie (HR 17 november 2007, JOR 2007, 7) is af te leiden, dat aansprakelijkheid tevens aan de orde kan zijn als het formele bestuur het feitelijk bestuur heeft gedoogd.

4.3. Heeft [gedaagde] in ELI een zodanige machtspositie gehad, dat hij het beleid (mede) kon bepalen en heeft hij beleidsbeslissingen genomen die niet anders kunnen worden geduid dan als te zijn gedaan in het kader van het door hem bepaalde beleid, derhalve als bestuurder?

4.4. De rechtbank stelt vast dat niet is gebleken dat [gedaagde] enige betrokkenheid had bij ELI voordat hij bij haar in dienst trad op 1 september 2007. Hij was niet betrokken bij de oprichting, was geen aandeelhouder en was ook anderszins niet met haar gelieerd.

4.5. Curatoren betogen dat [gedaagde] vanaf de datum van zijn indiensttreding die hiervoor beschreven positie had. De rechtbank begrijpt dat curatoren willen betogen dat [gedaagde] en ELI dat toen zo hebben afgesproken of hebben bedoeld af te spreken. Dat blijkt evenwel niet uit hetgeen over en weer is gesteld en in het geding is gebracht.

Besturen veronderstelt een positie van onafhankelijkheid en beslissingsvrijheid. Feit is dat [gedaagde] op 1 september 2007 een arbeidsovereenkomst sloot met ELI. Het wezen daarvan is nu juist de ondergeschiktheid aan het gezag van de werkgever. Het overdragen of overlaten van het bestuur kan niet afgeleid worden uit het enkele sluiten van die arbeidsovereenkomst. Daar komt nog bij dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden werd aangegaan. Ook dat duidt niet op het verstrekken van een positie van onafhankelijkheid, maar integendeel op een positie van ondergeschiktheid.

4.6. Het kan zo zijn dat [X] en [Y] een algemeen directeur wilden aantrekken omdat de één ([Y]) zich meer bezig wilde houden met 'San Marino' en de ander ([X]) met vastgoed, maar daarmee is niet gegeven dat zij daadwerkelijk het bestuur wilden overgeven. Het lijkt er naar het oordeel van de rechtbank eerder op te duiden, dat zij behoefte hadden aan iemand die de dagelijkse gang van zaken zou leiden.

4.7. Curatoren suggereren dat [X] en [Y] wel degelijk wilden dat [gedaagde] statutair directeur zou worden. Zij wijzen naar de verklaring hierover van [X] ten overstaan van de curatoren gedaan op 6 januari 2006 (prod. 17, p. 3 onder 9) en de verklaring van [Y] ten overstaan van hen gedaan op 5 januari 2010 (prod. 18, p. 6 onder 9). Maar uit hetgeen zij daar verklaren is dat geenszins af te leiden. Op de vraag van de curatoren of er een reden was om [gedaagde] vanaf 17 april 2008 een volledige volmacht te geven en bijvoorbeeld niet in te schrijven als statutair bestuurder verklaart [X] slechts dat [gedaagde] niet als statutair directeur wilde worden ingeschreven en verklaart [Y] dat hij niet weet waarom [gedaagde] beschikte over die volmacht en niet was ingeschreven als statutair directeur.

4.8. De rechtbank stelt vast dat [gedaagde] de functie van algemeen directeur vervulde. [gedaagde] stelt dat hij slechts commercieel manager was en deel uitmaakte van een driekoppig managementteam, dat op gelijk niveau opereerde, maar reeds uit zijn functieomschrijving in de arbeidsovereenkomst volgt dat zijn functie breder was. Het volgt ook uit de taken die hij naar eigen zeggen vervulde (zie bijvoorbeeld zijn verklaring prod. 33: het intern op orde brengen van de organisatie en extern grote relaties binnenhalen). [XX] verklaart dat [gedaagde] zijn leidinggevende was (prod. 25 dagv.). [V] verklaart dat [gedaagde] de algehele leiding had (prod. 26 dagv.). Dit betekent overigens niet dat [gedaagde] vanaf het begin greep op de gang van zaken van ELI had. Die was onduidelijk en werd mede bepaald door allerlei lieden die al of niet in loondienst bemoeienis met ELI hadden, zoals hierna nog aan de orde zal komen.

4.9. Curatoren betogen dat [gedaagde] meteen na zijn indiensttreding op 1 september 2007 is gaan functioneren als ware hij bestuurder. Ter onderbouwing daarvan wijzen zij op een aantal zaken waartoe [gedaagde] in die beginperiode opdracht gaf of waarmee hij bemoeienis had. Zo zou hij direct beslissingen hebben genomen over de juridische structuur, over de portfolio van levensverzekeringsspolissen en de eventuele onderbrenging daarvan in Luxemburg, heeft hij zich begin oktober 2007 als directeur aan de werknemers voorgesteld en besliste hij over

personeelsaangelegenheden in de ruimste zin des woords (zie cvr punt 10 jo 67). Voor zover daaruit al een dominante betrokkenheid van [gedaagde] zou zijn af te leiden (hetgeen lang niet altijd het geval is, zo blijkt uit de door curatoren in het geding gebrachte e-mail waaruit de beslissing over onderbrenging van de polissen in Luxemburg moet blijken (prod. 85), niet meer dan dat [gedaagde] een verzoek heeft gedaan over die portefeuille wat meer informatie te krijgen; beslissingen van [gedaagde] over de juridische structuur volgen geenszins uit de door curatoren overgelegde e-mail (prod. 86); het valt de rechtbank op dat hetgeen curatoren in dit kader ter onderbouwing van de gestelde beslissingen van [gedaagde] aanvoeren meer dan eens die stelling niet kunnen dragen) wordt door curatoren niet duidelijk gemaakt waar deze opdrachten of bemoeienis de normale taken van een algemeen directeur zou overstijgen en beleidsbepalende bestuurshandelingen zouden behelzen.

4.10. Dat ELI en [gedaagde] tegen het aflopen van die eerste zes maanden op 7 februari 2008 met ingang van 1 maart 2008 opnieuw een arbeidsovereenkomst sloten, nu voor onbepaalde tijd, is eerder een aanwijzing dat de positie van ondergeschiktheid onverminderd voortduurde, in ieder geval niet een aanwijzing dat die positie niet meer bestond.

4.11. Heeft [gedaagde] nu toch in de periode na 1 september 2007 of, zoals curatoren subsidiair betogen vanaf 1 november 2007, althans 15 januari 2008 die machtspositie ingenomen?

4.12. Curatoren voeren ter onderbouwing van hun stelling dat [gedaagde] in de periode na 1 september, in ieder geval vanaf 1 november 2007 die positie had ingenomen verklaringen aan die diverse betrokkenen hebben afgelegd ten overstaan van de FIOD-ECD en tegenover henzelf. [X] en [Y] hebben inderdaad verklaard dat zij terzijde werden geschoven, dat [gedaagde] de zaak naar zich toetrok. [Y] verklaart (prod. 22 dagv.) in een verhoor van de FIOD-ECD op 4 september 2008: "Toen [gedaagde] in september 2007 bij Easy Life kwam, werd ik meteen afgeknepen en mocht ik eigenlijk niets meer.(...)" . Tegenover de curatoren verklaart hij (prod. 18 dagv.) op 5 januari 2010 (door curatoren geparafraseerd): "Vanaf september 2007 is [gedaagde] algemeen directeur van ELI en had hij carte blanche van zowel de heer [Y] als [X]. (...). De heer [Y] bemoeide zich vanaf dat moment dan ook niet meer met de gang van zaken." [X] verklaart onder meer in een verhoor van de FIOD-ECD op 4 september 2008 (prod. 19 dagv.): "Het feitelijk leidinggeven, daar heb ik ook een opmerking over. In de gegevens van de Kamer van Koophandel sta ik als statutair directeur van Easy Life Investments B.V.. Dat is formeel. Daadwerkelijk is [gedaagde] directeur van Easy Life Investments B.V. en heeft naar mijn idee ook feitelijk leiding gegeven." [X] verklaart ten overstaan van de FIOD-ECD tevens op 21 november 2008 (prod. 21 dagv.): "Op of rond 7 november 2007 is [gedaagde] opgestaan en is vanaf dat moment daadwerkelijk met mijn en [F] instemming begonnen met het bedrijf te leiden.(....). Ik heb me vanaf november 2007, nadat alles aan [gedaagde] en het nieuwe management, zijnd[XX] en [XX], aan de zijlijn opgesteld."

4.13. Het valt op dat curatoren zich volledig baseren op verklaringen die achteraf zijn gedaan in het kader van een strafrechtelijk en insolventierechtelijk onderzoek. Aan degenen die deze verklaringen afleggen kan evenwel minstens enig eigenbelang toegedicht worden om het eigen handelen te bagatelliseren en kwalijke zaken in andermans schoenen te schuiven. Vervolgens beoordelen curatoren allerlei bemoeienissen die [gedaagde] in en met ELI had in het licht van de door die verklaringen geschetste situatie als feitelijk bestuurschap.

4.14. Nog los van de constatering dat [X] en [Y] in dezelfde verhoren als hiervoor aangehaald met die hiervoor aangehaalde verklaringen strijdige verklaringen hebben afgelegd ([Y] verklaart immers in dezelfde verklaring (prod. 22) op de vraag wie bepaalde binnen ELI wanneer, op welk moment polissen gekocht zouden worden van het inleggeld: "Na 1 januari 2008 weet ik dat uiteraard niet, want ik was uitgekocht. Daarvoor werden die beslissingen wat te doen met de inleggelden genomen door [X] en door mij.(.)". [X] vertelt op diverse plaatsen in de 8 pagina's tellende verklaring van 21 november 2008 (prod. 21) over zijn actieve, sturende rol in het najaar van 2007) dicht de rechtbank meer overtuigingskracht toe aan gegevens en stukken die dateren uit de periode zelf.

4.15. Uit hetgeen daarover over en weer is gesteld en hetgeen daarover blijkt uit de overgelegde producties begrijpt de rechtbank dat het als volgt is gegaan.

4.16. De vennootschap werd (naar de rechtbank begrijpt tot in november 2007, waarover later meer) terzijde gestaan door twee "wijze mannen", te weten [K]n[K][L].

4.17. Voordat [gedaagde] in dienst trad waren voor de vennootschap (onder meer) reeds werkzaam, dan wel als adviseur, dan wel in loondienst: [B], register accountant[C], fiscalist, [D], boekhouder, [Z], en [F], trainer buitendienst. [B] en [C] hielden zich onder meer bezig met financiële zaken en productontwikkeling; [D] hield zich bezig met de administratie en [Z] hield zich bezig met algemene zaken.

4.18. Nagenoeg tegelijk met [gedaagde] kwamen bij de vennootschap in dienst mev[V], als legal counsel en de heer [XX], als manager. Zij drieën werkten veel samen.

4.19. In de periode september/oktober 2007 ontdekten zij, ondanks tegenwerking bij hun onderzoek, dat er een wanverhouding bestond tussen de ingelegde gelden en de kosten van de organisatie (prod. 25 dagv [XX]) en gaandeweg dat er een onbalans leek te bestaan tussen de ingelegde en belegde gelden (verklaring [gedaagde] bij rechter-commissaris in faillissement prod. 16; verklaring [XX] prod. 25; verklaring [V] prod. 26).

[gedaagde] heeft dit op 31 oktober 2007 onder de aandacht gebracht van "wijze man"[K]. Deze heeft vervolgens financiële informatie gevraagd bij [C] en de externe adviseur [M] ingeschakeld. [K] heeft besprekingen belegd met [L], [X], [Y], [B], [C], [gedaagde] en [N], directeur van ALSM. In die gesprekken, die [K] samen met [M] heeft gevoerd, is de onttrekking van gelden van ELI door [X] en [Y] bevestigd alsmede het daardoor ontstane gat tussen inleg en beleggingen. Op basis van de uit die besprekingen verkregen informatie heeft [M] een memorandum opgesteld waarin voorlopige conclusies over de situatie van ELI en aanbevelingen zijn neergelegd. [K] heeft daarop een aandeelhoudersvergadering belegd op 6 november 2007 waarbij aanwezig waren hijzelf, [Y], [X], [B], [C], [L] en de door hem ingeschakelde [M]. Dat memorandum maakt integraal deel uit van de (concept) notulen van de vergadering (prod 81, bijlage 1.)

4.20. [M] heeft zich zeer kritisch uitgelaten over de handelwijze van [Y] en [X], alsmede over die van [B], [C] en [L]. Hij heeft erop gewezen dat op korte termijn vastgesteld moet worden of ELI dit debacle in financiële zin kan overwinnen. Als hiervoor niet een reëel en goed onderbouwd scenario kan worden gemaakt, is het onverantwoord maar ook civielrechtelijk en strafrechtelijk laakbaar om nog gelden te accepteren van nieuwe beleggers, aldus [M]. Hij heeft naar aanleiding van het gesprek met [N] (van ALSM, voorheen statutair directeur van Easy Life Group) er ook op gewezen dat de certificaathouder van de polissen de vennootschap Easy Life Group (hierna ELG) is en niet ELI, zodat eventuele uitbetalingen worden gedaan aan een andere vennootschap dan ELI, die de verplichtingen heeft aan de obligatiehouders. [M] heeft dringend geadviseerd de ontstane situatie grondig te inventariseren met bijstand van een advocaat. Hij wijst erop dat daarbij onder meer geïnventariseerd dient te worden welke gelden oneigenlijk zijn onttrokken en hoe deze zijn terug te brengen in ELI, en dat intussen alle pasjes en creditcards van ELI ingenomen moeten worden. Afhankelijk van de uitkomst van de inventarisatie en juridische advisering dient bezien te worden of en hoe er gesaneerd zou kunnen worden en hoe eventueel tot een doorstart op basis van totaal gewijzigde uitgangspunten zou kunnen worden gekomen, aldus [M]. Ter vergadering is vervolgens afgesproken dat begonnen zal worden met de inventarisatie en het inwinnen van juridisch advies, dat dit door [gedaagde] zal dienen te geschieden onder leiding van een commissie in ieder geval bestaande uit [K] en ondersteund door [M], en dat [K] en [M] [gedaagde], [V] en [XX] zullen informeren (prod. 81 bijlage 1).

4.21. [K] en [M] zijn evenwel kort daarna al teruggetreden. Er heeft kennelijk een ruzie plaatsgevonden tussen [C] en [M], wat voor [K] en [M] reden was het adviseurschap met onmiddellijke ingang te beëindigen (prod. 16 [gedaagde] bij rc; prod. 13 cvd e-mail d.d. 7 november 2007 van [K] aan [X]). In zijn mail van 7 november 2007 raadt [K] [X] aan zo spoedig mogelijk naar een advocaat te gaan, die bekend is met het ondernemingsrecht en die hem mogelijk ook kan bijstaan bij de verpanding van de polissen die in Amerika nog moet plaatsvinden om de rechten van de obligatiehouders veilig te stellen.

4.22. Op 14 november 2007 schrijft [X] vervolgens aan [gedaagde] een brief (prod. 14 cvd, [X] verklaart over die brief tijdens zijn verhoor bij de FIOD-ECD, prod. 21). Hij schrijft daarin onder meer: "Ik vind het erg dat [K] en [M] ([K] en [M], rb) zijn vertrokken maar ik kan dat begrijpen. In hun positie moeten zij dingen zwart of wit zien en is er geen ruimte voor grijs. [M] kon alleen adviseur blijven als wij orde op zaken stelden zonder nieuw geld van beleggers te accepteren. Als ik dat advies had opgevolgd dan hadden we mogelijk niet meer aan onze verplichtingen kunnen voldoen en dan waren er alleen verliezers geweest inclusief alle obligatiehouders, het personeel en de aandeelhouders. Ik verwacht dat wij op hele korte termijn uit de problemen kunnen komen (.....)." Hij schrijft verder dat hij zo spoedig mogelijk van [B], [C] en [L] af wil. Hij schrijft ook dat het heel erg belangrijk is dat

'de juridische dingen rond de bescherming voor beleggers' in orde worden gemaakt. "Ik wil hier niet mee prutsen. We moeten een goed advocatenkantoor hebben voor de toekomst. Eentje met een reputatie die klinkt als een klok. Ik denk dat als je [M] belt hij ons nog wel wil helpen aan een naam. Het eerste wat die advocaat moet doen is oplossen wat niet goed is. Ik heb begrepen van [K] dat de verpanding van de polissen nog niet helemaal goed zit. Dat moet snel worden opgepakt. (.....) Mijn doelstelling is zo spoedig mogelijk de liquiditeits positie verbeteren en wat van de rekening is gehaald terug te brengen ofwel in geld dan wel in bezittingen. Ik vind dat we daar elke week een intern rapportje van moeten maken wat de vorderingen zijn. Ik wil dat voor het einde van het eerste kwartaal de situatie weer zo is dat een outsider die gezond zou noemen en ik wil dat jij alle opdrachten die ik geef afzet tegen dat doel.

Ik verzoek je een aktielijst te maken aan de hand van alles wat ik hier heb geschreven en stel voor dat we daarover elke week vergaderen. Kijk jij nog een keer naar wat we aan kosten kunnen doen en denk met me mee over de timing als het gaat om afscheid nemen van mensen nadat we weten hoe we ze gaan vervangen.

Ik ga ervoor om de zaak te redden en succesvol te maken maar ook om het geschonden imago te herstellen op de eerste plaats bij jou, bij [K] en bij [M]."

4.23. [X] vindt dat hij er alleen voor staat met dien verstande dat [gedaagde] hem steunde om onderzoek te doen. Het onderzoek dat niet meer verricht kon worden door [M] werd nu op voorstel van [gedaagde] uitbesteed aan adviseu[T] (prod. 21). In november 2007 heeft [T] het resultaat van zijn onderzoek gepresenteerd ten overstaan van [X], [Y], [D], [XX], [V] en [gedaagde]. (prod. 3 cva).

4.24. Er wordt een advocaat ingeschakeld, te weten [P]. In zijn mail van 5 december 2007 (prod. 147 cvr) aan [gedaagde] en [V] met copie aan [X] geeft hij verslag van de bespreking van 27 november 2007 en bevestigt dat zij tekortkomingen in de juridische structuur en informatieverschaffing aan beleggers hebben geconstateerd en zijn kantoor hebben verzocht te assisteren bij het repareren daarvan. Hij schrijft verder onder meer dat de onttrekking van gelden door [Y] besproken is, dat in december 2007 duidelijkheid zal komen over hoe en op welke termijn deze gelden door [Y] worden terugbetaald, en dat [X] en [Y] zijn overeengekomen, dat de betrokkenheid van [Y] uiterlijk in februari 2008 wordt beëindigd.

4.25. Er wordt in het najaar van 2007 een reddingsplan ontwikkeld, dat inhoudt dat de onttrokken gelden zo spoedig mogelijk terugbetaald zullen worden; dat die gelden vervolgens belegd zullen worden in polissen; dat de rechten van de obligatiehouders beter beschermd zullen worden door veiligstelling van het certificaat; dat toekomstige inleggeden via een afgescheiden vermogen zullen verlopen; dat de kosten van de organisatie flink worden teruggebracht. Aan dit plan wordt gaandeweg uitvoering gegeven.

4.26. [gedaagde] begint direct met het snijden in de kosten (zie verklaring [gedaagde] prod. 33 dgvr pag. 2, verklaring van [X] prod. 19 dgvr pag.3 en prod. 21 dgvr pag. 7, verklaring [V] prod. 26 dgvr pag. 5).

De pasjes worden ingeleverd bij [gedaagde].

[X] en [Y] bespreken met elkaar hoe de onttrokken gelden terug kunnen komen in de vennootschap (dit blijkt onder meer uit prod. 32 cvd : op 23 december 2007 mailt [D] aan [X], [Y] en [B] (met copie aan [XX], [gedaagde] en [V]) dat hij heeft begrepen van [Y] en [X] dat beiden bereid zijn mee te werken aan het overdragen van onroerend goed aan ELI om in ieder geval een extra balanswaarde van minimaal 5,5 mln euro te genereren voor 31 december 2007).

4.27. In de tussentijd is [Y] bezig met het verkrijgen van een banklicentie in San Marino, door [D] in zijn verklaring van 9 juli 2009 (prod. 1 cva) aangeduid als 'een tweede reddingsplan'. [X] vreest blijkens zijn verklaringen van 26 september 2008 en 23 oktober 2008 bij FIOD-ECD (prod. 15 en 16 cvd) dat [Y] de levensverzekeringsportefeuille, die gehouden wordt door ELG, zal gebruiken om die banklicentie te verkrijgen. Dat is reden om met [Y] de vaststellingsovereenkomst van 15 januari 2008 aan te gaan, waarbij [Y] terugtreedt en [X] de schuld van [Y] aan ELI overneemt.

4.28. In de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat partijen (kort gezegd [X] en [Y]) onder meer een verschil van inzicht hebben over het te voeren beleid van de ELI groep en wensen hieraan een einde te maken, en de voorgenomen reorganisatie onder meer inhoudt dat ELG en ELI zullen gaan fuseren en dat de certificaten die worden gehouden door E-Life Trust ten behoeve van een nog op te richten stichting verpand zullen worden (prod. 51 dagv.).

4.29. [X] zegt toe de onttrokken gelden terug te betalen aan de vennootschap. Hij staat op dat moment bekend als een puijsant rijke man. Er zal onroerend goed te gelde gemaakt moeten worden. Daar is enige tijd mee gemoeid.

4.30. Verder wordt begonnen uitvoering te geven aan het voornemen om de ingelegde gelden niet meer via de bankrekening van ELI te laten lopen, maar te laten betalen op een afgescheiden rekening bij een trust. Daartoe wordt eind januari 2008 contact opgenomen met IMFC (zie verklaring [gedaagde] prod. 42 pag. 5, verklaring [G] van IMFC prod. 56 dgv).

4.31. Begin 2008 meldt zich de heer [R], die een groot bedrag wil beleggen. De bedoeling is dat dat zal gebeuren via een product dat gegarandeerd wordt door de Bear Stearns bank in de Verenigde Staten. De rechtbank begrijpt dat dit geld niet in het vermogen van ELI zou raken, maar dat de vennootschap door deze deal enkele miljoenen aan provisie zou ontvangen. De deal gaat evenwel niet door omdat de Bear Stearns bank in faillissement raakt.

Er wordt dan verder gepraat om de deal op andere wijze te kunnen laten doorgaan. De rechtbank begrijpt dat daarover binnen ELI groot enthousiasme bestaat, omdat ELI nog steeds kampt met het gat en een dergelijke deal in één klap een deel van het tekort weg kan werken. Samen met de terugbetaling van de onttrokken gelden, waartoe [X] zich heeft verplicht, lijkt de redding van de onderneming en de veiligstelling van de rechten van de beleggers hiermee op korte termijn te realiseren. [X] is betrokken bij de totstandkoming van de deal en de daarover te voeren gesprekken (prod. 16 dgv verklaring [gedaagde] bij r.c. in faill.; prod. 8 cva, [X] zegt in een telefoongesprek in juli 2008 "Ik zit er boven op. [R] belt mij 3-4 keer per dag.") Er zijn enkele maanden gemoeid met het realiseren van de deal. De heer [R] stelt als voorwaarde dat het geld in een aparte entiteit wordt geplaatst (prod. 81 dgv bijlage 3, verklaring heer [R]). [X] stemt daarmee in en heeft veelvuldig bemoeienis met deze deal (prod. 22 cvd, tapverslagen van diverse door [X] in juni 2008 gevoerde telefoongesprekken, prod. 59 dgv verklaring [X], prod. 64 e-mailcorrespondentie tussen [X] en [gedaagde] van begin juni 2008). Daaruit blijkt ook dat hij instemt met de betaling van het bedrag van EUR 810.000,- aan [R], en een deel van dat bedrag zelfs uit eigen middelen voorschiet. Als de uitvoering van de deal traag verloopt, is het [X] die in Monaco het gesprek voert met de heer [R].

4.32. Er is in maart/april 2008 nog eens met [X] gepraat over wanneer hij over de brug komt met de terugbetaling van de onttrokken gelden (prod 56 dgv verklaring [G]f van IMFC).

4.33. Er blijft geld binnenkomen van beleggers.

4.34. Er worden stappen genomen om zelf polissen te kunnen aankopen in de Verenigde Staten om zo afscheid te kunnen nemen van het met [Y] gelieerde ALSM en tevens om een besparing te bewerkstelligen.

4.35. Er wordt in de loop van 2008 gewerkt aan het opzetten van een nieuwe structuur. De achtergrond hiervan is te komen tot het isoleren van de problematiek van het gat in ELI; het probleem een bankrekening te verkrijgen; de wens om de [deal] in een aparte entiteit onder te brengen. De rechtbank begrijpt dat [X] in die nieuwe structuur aanvankelijk op de achtergrond zal blijven, maar dat de bedoeling is dat [X] en [gedaagde] in de toekomst in die nieuwe structuur samen zullen werken. In de beëindigingovereenkomst van 26 augustus 2008 (prod. 81 dgv. bijlage 4) heet het ook: "ter tafel ligt de ontbinding van de samenwerking van de arbeidsovereenkomst tussen [XX] en [gedaagde] met Easy LIFE Investments (...) en de beoogde samenwerking tussen [gedaagde] B.V.[X] binnen Palazzo Capital Group B.V. / ELI." Onderdeel van de afspraken bij de opzet van de nieuwe structuur is het dichtenvan het gat door het aan [X] toekomende deel van de winst in ELI te laten vloeien (prod. 7 en 11 cva, prod. 40 en 41 cvd), naast het plegen van aflossingen door [X] ten gunste van ELI. Aanvankelijk zal [X] daarbij naar de achtergrond schuiven, zolang het dichtenvan het gat dat vergt.

4.36. In de zomer van 2008 krijgt de fusie tussen ELI en ELG zijn beslag en wordt de verpanding van het certificaat voltooid.

4.37. In de zomer wordt ook eindelijk één van de panden van [X] verkocht en zal er eindelijk onttrokken geld terugvloeien naar ELI. [X] geeft evenwel opdracht die opbrengst naar hem in privé of ten gunste van een andere vennootschap van hem te betalen en dus niet ten gunste van ELI te laten komen (zie prod. 25 dgv verklaring [XX]). Als [gedaagde] dat hoort, besluit hij om, samen met [XX], weg te gaan bij ELI.

4.38. Curatoren stellen dat [gedaagde] vanaf 1 september 07 op de hoogte was van de onbalans tussen ingelegde en belegde gelden, dat hij de initiatiefnemer was van het reddingsplan dat op 6 november 2007 (en daarna) is besproken en aangenomen, dat hij aan [X] en [Y] opdracht gaf de bankpassen in te leveren, dat hij [Y] instrueerde zijn functie van bestuurder neer te leggen en liet vastleggen in een vaststellingsovereenkomst van 15 januari 2008, dat hij heeft beslist en het initiatief heeft genomen tot de verpanding van het actief van ELI, dat hij opdracht heeft gegeven tot de juridische fusie tussen ELI en ELG, dat hij op eigen initiatief een geheel nieuwe structuur heeft opgezet; dat hij in januari 2008 een 'rescueplan' heeft ontwikkeld met Triple P en [P]; dat hij de beslissingen nam rond de [deal]; waaruit zijn feitelijk leiderschap naar voren komt. Voor die stellingen is in de stukken evenwel geen steun te vinden.

4.39. Uit het voorgaande volgt dat [gedaagde] niet al op 1 september 2007 op de hoogte was van het gat. Dat volgt ook al uit de verklaring die [X] ten overstaan van de curatoren heeft afgelegd (prod. 17, onder 2: "Toen hij werd aangenomen wist [gedaagde] nog niet van het gat tussen de door beleggers geïnvesteerde gelden en de daadwerkelijk in levenpolissen geïnvesteerde gelden".)

4.40. Ook volgt daaruit niet dat [gedaagde] de initiatiefnemer was van het reddingsplan van 6 november 2007 (en zoals het zich daarna heeft ontwikkeld). Wel is het zo dat hij degene is geweest die het gat heeft ontdekt en onder de aandacht heeft gebracht van [K] en [X]. Het daarna verrichte onderzoek van [M] is evenwel geïnitieerd door [K] evenals de daarna gehouden aandeelhoudersvergadering, waar [gedaagde] niet bij betrokken werd. De maatregelen die toen zijn geadviseerd zijn onderschreven door het formele bestuur, zijnde [X] en [Y]. Het is vervolgens [X] geweest die aan [gedaagde] opdracht heeft gegeven om de maatregelen uit te werken en uit te voeren.

4.41. Dat de bankpassen ingeleverd werden, is een vervolg van de op 6 november 2007 besproken maatregelen. Uit de door de curatoren aangehaalde passage uit de verklaring van [V] (prod. 26 dgv) waarop zij baseren dat het [gedaagde] is geweest die de opdracht voor het inleveren van de bankpassen heeft gegeven, volgt dat geenszins. Daaruit volgt slechts dat de bankpassen zijn ingeleverd bij hem. In tegenspraak met de stelling van de curatoren verklaart [X] ten overstaan van de FIOD-ECD op 4 september 2008 (prod. 19 dgv pag. 3) dat hij in november 2007 toen hij (met [gedaagde]) de financiën ging reorganiseren zelf een bankpas heeft aangevraagd. Dat [X] toezicht hield op de financiën blijkt ook hieruit, dat hij [gedaagde] en [D] op de huid zat om te voorkomen dat [Y] nog geld opnam (prod. 17 cvd, mail van [D] van 7 januari 2008 aan [B] dat [X] ([X], rb) "[gedaagde] en mij constant op de huid zit dat er geen geld meer naar [F] mag gaan.(....)".

4.42. Dat [gedaagde] [Y] heeft geïnstrueerd zijn functie van bestuurder neer te leggen en dat hij dat liet vastleggen in de vaststellingsovereenkomst volgt daaruit ook niet. Curatoren laten na aan te geven waaruit zou moeten blijken dat [gedaagde] in deze een bepalende rol heeft gehad.

4.43. Ook blijkt daaruit niet dat [gedaagde] heeft beslist tot de verpanding van actief van ELI. Nog los van het gegeven dat het certificaat E-Life Trust in eigendom toebehoorde aan ELG (prod. 11 dagv.) en derhalve niet aan ELI en de bedoeling van de verpanding nu juist was greep te krijgen op dat certificaat en het veilig te stellen ten behoeve van de obligatiehouders, is het nu juist zo dat de onwenselijke toestand rond het certificaat is aangezwengeld door [N] van ALSM en door [M] onder de aandacht is gebracht van de twee bestuurders. Het is [X] geweest die (op herhaald) aandringen van [K] aan [gedaagde] opdracht heeft gegeven met behulp van een advocaat tot veiligstelling van het certificaat te komen. De juridische fusie van ELI en ELG hing daarmee samen en is in het kader hiervan aan de orde gekomen.

4.44. De nieuwe structuur is in samenspraak met [X] tot stand gekomen. Uit het feit dat [gedaagde] afhankelijk was van de medewerking van [X] om daadwerkelijk tot de uitvoering van die nieuwe structuur te komen volgt veeleer dat [X] als bestuurder de touwtjes in handen had en dat [gedaagde] geen macht had om de zaken zo te organiseren zoals (alleen) hij dat wilde.

4.45. Het 'rescueplan' van januari 2008 met Triple P om te komen tot een financiële injectie is op initiatief van [Y] ontwikkeld, zoals blijkt uit de bijlage bij prod. 95 dgv.

4.46. Uit de gang van zaken rond de [deal] blijkt dat [X] daarin een leidende rol speelde.

4.47. Dat [gedaagde] vanaf 17 april 2008 tot 1 augustus 2008 beschikte over een volledige volmacht duidt niet op zijn feitelijk leiderschap, zoals de curatoren stellen. Over een dergelijke volmacht beschikten [XX] en [V] immers ook.

4.48. Curatoren maken hun stelling dat [X] niet bij de besluitvorming betrokken was en dat met hem geen overleg werd gevoerd, noch zijn akkoord werd gevraagd in het geheel niet waar. Uit de hiervoor beschreven gang van zaken blijkt dat [X] wel degelijk een leidende rol had en de uiteindelijke beslissingen nam.

[X] is derhalve niet als bestuurder terzijde gesteld.

4.49. Ook komt de rechtbank niet tot de conclusie dat [X] [gedaagde] als feitelijk bestuurder heeft gedoogd. Het is lastig vast te stellen waar de situatie dat de bestuurder het beleid laat uitvoeren door een ondergeschikte, die daarbij een zekere vrijheid krijgt, verandert in de situatie waarin de formele bestuurder in nevenschikking gedoogd dat de aanvankelijk ondergeschikte het beleid (mede) gaat bepalen, als ware hij (ook) bestuurder. Dat hangt af van de specifieke omstandigheden van het geval. Curatoren hebben de rechtbank er niet van weten te overtuigen dat die veranderde situatie hier aan de orde is geweest.

Weliswaar heeft [gedaagde] beslissingen genomen en invloed uitgeoefend op het verloop van de zaken, met name waar het ging om de uitvoering van de reddingsmaatregelen, maar de rechtbank constateert dat uit de hiervoor beschreven gang van zaken niet is gebleken dat hij daarbij een zodanige machtspositie had dat hij het bestuur (mede) bepaalde.

De rechtbank komt tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat [gedaagde] het beleid van ELI (mede) heeft bepaald, als ware hij bestuurder.

4.50. Gelet op dit oordeel behoeft hetgeen is aangevoerd ter onderbouwing van het veronderstelde onbehoorlijk bestuur van [gedaagde] geen behandeling.

subsidiar

4.51. Thans zal de rechtbank oordelen over de subsidiaire vordering, te weten dat [gedaagde] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de arbeidsovereenkomst met de vennootschap op grond van art. 6:74 jo 7:661 BW.

4.52. Aan deze vordering leggen de curatoren het volgende ten grondslag.

a. Hij heeft een paulianeus samenstel van rechtshandelingen geïnitieerd althans geen maatregelen genomen om die rechtshandelingen te voorkomen, terwijl daardoor het voornaamste actief aan de vennootschap werd onttrokken;

b. Hij heeft geen maatregelen genomen om de niet-nakoming door de betrokken partijen van de vaststellingsovereenkomst van 15 januari 2008, bedoeld om het gat te dichten, te voorkomen althans de nakoming daarvan af te dwingen;

c. Hij heeft in plaats van te snijden in de kosten van de vennootschap alleen maar meer kosten gemaakt, onder meer voor door hem zelf ingeschakelde, onnodige adviseurs;

d. Hij is tegen veel te hoge kosten en in strijd met de overeenkomst met ALSM, zelfs in concurrentie met ALSM zelf levensverzekeringen gaan inkopen en heeft daarvoor zeer kostbare software aangeschaft;

e. Hij heeft de [deal] door de vennootschap laten voorfinancieren ad EUR 810.000,- zonder voor de terugbetaling van dat bedrag deugdelijke zekerheid te verlangen, althans zonder degelijk verhaalsdan wel antecedentenonderzoek;

f. Hij heeft voor het binnenhalen van de [deal] een exorbitant hoge provisie voor zichzelf bedongen van maar liefst ca. EUR 840.000,-, terwijl die gelden aan ELI ten goede hadden behoren te komen;

g. Hij heeft getracht de [deal] in PCG, waarvan hij zelf enig aandeelhouder en bestuurder is, onder te brengen en de revenuen daarvan naar zich toe te trekken en de kosten achter te laten bij ELI;

h. Hij heeft is strijd met het belang van ELI het PCG concern opgericht met het doel daarin de activiteiten van ELI voor eigen gewin voort te zetten.

i. Hij heeft de bestaande en toekomstige obligatiehouders c.q. beleggers van ELI misleid met onder meer de brief van 2 mei 2008 alsmede de prospectus van maart 2008;

j. Hij heeft het aantrekken van gelden van beleggers voortgezet en zelfs bevorderd ondanks het aanwezige gat en het feit dat er sprake was van een onrechtmatig piramidesysteem;

k. Hij heeft bewerkstelligd althans toegelaten dat het gat vanaf 1 september 2007 nog aanzienlijk is gegroeid, te weten met circa EUR 6,5 miljoen;

4.53. Curatoren stellen dat [gedaagde] hierdoor dan ook stelselmatig en met opzet, althans bewust roekeloos in strijd met het belang van ELI heeft gehandeld en (getracht) zichzelf ongerechtvaardigd te verrijken, waardoor ELI is benadeeld en dat hij daarmee in strijd met zijn verplichting zich als een goed werknemer te gedragen heeft gehandeld.

4.54. I. Daarnaast heeft hij door de oprichting van het PCG concern, waarin de activiteiten van ELI werden voortgezet en prospectussen, software en andere bestanden van ELI zouden worden gebruikt, in strijd met art. 8 van zijn arbeidsovereenkomst van 7 februari 2008 gehandeld.

4.55. [gedaagde] voert verweer en stelt dat hij niet opzettelijk of bewust roekeloos is strijd met het belang van ELI heeft gehandeld. Hij voert aan dat hij altijd handelde in opdracht van zijn werkgever. Specifiek met betrekking tot het verwijt dat hij PCG heeft opgericht voor zichzelf voert hij aan dat hij dit heeft gedaan in overleg en met goedkeuring van [X], omdat een bankrekening voor ELI leek te gaan ontbreken en om de [deal] in onder te brengen, een en ander met de bedoeling de belangen van de beleggers te behartigen. Daarmee komt ook de grond onder het verwijt gestoeld op art. 8 van de arbeidsovereenkomst te ontvallen.

4.56. De rechtbank stelt voorop dat ingevolge art. 7:661 BW een werknemer die bij de uitvoering van de overeenkomst schade toebrengt aan de werkgever of aan een derde jegens wie de werkgever gehouden is tot vergoeding van die schade, te dier zake niet aansprakelijk is, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. De rechtbank zal de door de curatoren gemaakte verwijten daaraan toetsen.

4.57. Bij de beantwoording van de vraag of [gedaagde] als feitelijk leidinggever in de zin van art. 2:248 lid 7 BW is te beschouwen heeft de rechtbank vastgesteld dat [gedaagde] niet als zodanig gekwalificeerd kan worden. Het beleid werd bepaald door ELI vertegenwoordigd door haar bestuurder(s). Nagenoeg alle verwijten die curatoren in dit kader maken, zien op beslissingen van het bestuur, waarop [gedaagde] geen overwegende invloed heeft gehad of op het uitvoeren door [gedaagde] van beleid van het bestuur. De rechtbank ziet -zonder een specifieke toelichting op dit punt- niet in waarom hem van de uitvoering van dat beleid tekortkoming in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verweten zou kunnen worden, laat staan een opzettelijk of bewust roekeloos tekortkomen. Ook het enkele niet of onvoldoende opkomen tegen beleid en daarop gebaseerde beslissingen kan niet zonder meer als zodanig gekwalificeerd worden.

Wat betreft het bedingen van een provisie voor zichzelf in de [deal] stelt de rechtbank vast dat, wat daar verder ook van zij, dit niet tot schade heeft geleid. De deal is immers niet doorgegaan en overigens had [gedaagde] bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst al van die provisie afgezien (prod. 81 gtv. bijlage 4).

meer subsidiair

4.58. Meer subsidiair baseren curatoren hun vordering op onrechtmatige daad van [gedaagde] jegens zijn werkgever, althans de gezamenlijke crediteuren.

Zij leggen daaraan dezelfde verwijten ten grondslag als hiervoor onder r.o. 4.52. onder a t/m k zijn genoemd.

Wat betreft onrechtmatig daad jegens de werkgever overweegt de rechtbank als volgt. De rechtbank heeft hiervoor overwogen dat niet kan worden aangenomen dat sprake is van een tekortkoming in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Niet valt in te zien dat op basis van dezelfde verwijten als aan de vordering uit wanprestatie ten grondslag zijn gelegd aan [gedaagde] onrechtmatige gedragingen jegens de werkgever verweten kunnen worden. Dat zou alleen anders kunnen zijn indien sprake is van handelingen die onafhankelijk van de arbeidsovereenkomst onrechtmatig zouden zijn, maar op dat punt hebben curatoren niets, althans onvoldoende gesteld.

4.59. Tot slot stellen de curatoren onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad inzake Peeters/Gatzen (HR 14 januari 1983, NJ 1983, 597) dat [gedaagde] jegens de gezamenlijke crediteuren van ELI een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Zij lichten dat niet specifiek toe, maar verwijzen slechts naar de verwijten die zij [gedaagde] maken in de verhouding tot zijn werkgever, zoals opgesomd in r.o. 4.52 a t/m j. Een toelichting had tevens op zijn plaats geweest nu [gedaagde] wordt verweten zich onrechtmatig te hebben gedragen als werknemer van een vennootschap jegens de crediteuren van de vennootschap en de vraag rijst naar welke norm dat gedrag zou moeten worden beoordeeld. Het is immers zo dat de bestuurder van een vennootschap slechts persoonlijk aansprakelijk kan zijn jegens derden als hem een ernstig persoonlijk verwijt gemaakt kan worden en

dan rijst uiteraard de vraag welke maatstaf geldt voor een werknemer als [gedaagde]. Curatoren wijden hier geen woord aan.

4.60. Het is vaste jurisprudentie dat de curatoren bevoegd zijn in geval van benadeling van schuldeisers door de gefailleerde voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers op te komen, waarbij onder omstandigheden ook plaats kan zijn voor het geldend maken van een vordering tot schadevergoeding jegens een derde die bij de benadeling betrokken was.

Een en ander volgt uit HR 14 januari 1983, Peeters/Gatzen; herhaald in latere jurisprudentie, onder meer 16 september 2005, De Bont/Bannenberg (LJN AT7797); 14 januari 2011, Butterman q.q./Rabobank (LJN BN7887).

4.61. Curatoren hebben kennelijk voor ogen dat zij namens de gezamenlijke crediteuren kunnen optreden tegen een werknemer van een vennootschap, welke werknemer zelfstandig onrechtmatig heeft gehandeld jegens crediteuren van die vennootschap. Een dergelijk geval valt buiten de lijn van de Peeters/Gatzen-jurisprudentie, zoals deze zich tot dusver heeft ontwikkeld, gebaseerd op de taak van de curator blijkende uit art. 68 Fw ("de curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel"). Het had op de weg van de curatoren gelegen specifiek uiteen te zetten op grond waarvan zij menen dat zij bevoegd zijn een dergelijk vordering in te stellen en dat de Peeters/Gatzen-jurisprudentie uitgebreid kan worden in de door hen voorgestane richting. Overigens hebben curatoren niet toegelicht of zij voor alle crediteuren opkomen. Onder deze omstandigheden komt de rechtbank tot het oordeel dat aan de curatoren die bevoegdheid niet toekomt en dat de Peeters/Gatzenvordering moet worden afgewezen.

4.62. Ook al zou dat anders zijn, dan nog zouden de verwijten van de curatoren geen doel hebben getroffen, zoals volgt uit de onderstaande behandeling van de gemaakte verwijten.

4.63. Ad r.o. 4.52 onder a. Met betrekking tot het verweten paulianeus handelen: Zoals hiervoor al aan de orde is geweest (r.o. 4.43) is niet gebleken dat het initiatief tot de verpanding van het certificaat en de daarmee samenhangende rechtshandelingen bij [gedaagde] heeft gelegen. Het staat overigens niet vast dat hiermee actief aan ELI werd onttrokken en dat dat ten nadele van ELI en haar crediteuren gebeurde. Het certificaat behoorde niet tot het vermogen van ELI. Het is daarin wel gebracht om vervolgens verpand te worden. Dat gebeurde ten voordele van de belangrijkste crediteuren van ELI.

Hoe en op welke gronden [gedaagde] een en ander had dienen te voorkomen wordt door de curatoren niet toegelicht.

4.64. Ad r.o. 4.52 onder b. Met betrekking tot de vaststellingsovereenkomst van 15 januari 2008: Curatoren maken niet duidelijk welk deel van die vaststellingsovereenkomst niet is nagekomen. Voor zover zij bedoelen dat [X] niet of onvoldoende onttrokken gelden aan ELI heeft terugbetaald, constateert de rechtbank dat dit niet een verplichting is die in de vaststellingsovereenkomst van 15 januari 2008 is opgenomen (prod. 51 dgv.). Zij lichten niet, althans onvoldoende toe hoe [gedaagde] nakoming van de overeenkomst had kunnen afdwingen. Zoals de rechtbank eerder heeft overwogen, had [gedaagde] geen (feitelijke) bestuursmacht. Ook lichten zij niet toe hoe [gedaagde] de niet-nakoming van de overeenkomst had kunnen voorkomen.

4.65. Ad r.o. 4.52 onder c. Met betrekking tot de kosten: Hiervoor is al vastgesteld dat [gedaagde] wel degelijk vanaf (vrijwel) het begin van zijn betrokkenheid bij ELI in de kosten heeft gesneden (r.o. 4.26). De operationele kosten zijn ver teruggebracht. Van extreem dure adviseurs/werknemers is afscheid genomen ([B], [C], [L] e.a.). In zoverre gaat het verwijt van de curatoren in het geheel niet op. Dat er vervolgens in het kader van de uitvoering van het reddingsplan kosten zijn gemaakt onder meer aan een advocaat is op zichzelf in het licht van de door [gedaagde] ontdekte problematiek en de gezochte oplossing daarvan zeer verdedigbaar.

4.66.1. Ad r.o. 4.52 onder d. Met betrekking tot het zelf inkopen van levensverzekeringen: Dat sprake zou zijn geweest van een exclusieve overeenkomst met ALSM is niet gebleken. Curatoren baseren zich daarvoor slechts op de verklaring van de bestuurder van ALSM, de heer [A] (schoonzoon van [Y]) wat in het licht van de betwisting van [gedaagde] onvoldoende is. Het is niet uitgesloten dat het ELI vrij stond ook zelf tot aankoop van de polissen over te gaan. Het staat dus niet vast dat in strijd met die overeenkomst is gehandeld.

4.66.2. Dat de aankoop van de polissen, overigens door of met [XX], in concurrentie met ALSM is gebeurd en tegen een veel te hoge prijs is eveneens onvoldoende onderbouwd. De rechtbank constateert dat ELI een belang had om zich los te maken van ALSM. Deze vennootschap werd immers indirect beheerst door [Y]. Dat er kosten zullen zijn gemaakt voor de aankoop (curatoren noemen vliegkosten naar de Verenigde Staten) is op zichzelf niet verwijtbaar. Welk bedrag hiermee gemoeid is geweest, wordt door de curatoren niet gesteld en dat dat bedrag veel te hoog geweest, wordt door hen niet onderbouwd. Dat de aanschaf van het softwaresysteem een jegens de crediteuren volstrekt onverantwoorde beslissing is geweest, wordt ook door de curatoren niet toegelicht.

4.67. Ad r.o. 4.52 onder e. Met betrekking tot de voorfinanciering van de [deal]:

Bij de beoordeling van de vraag of [gedaagde] feitelijk beleidsbepaler in de zin van art. 2:248 lid 7 BW is geweest, is al vastgesteld dat de beslissing om het bedrag van EUR 810.000,- aan de heer [R] te betalen een beslissing van [X] is geweest. Op welke grond [gedaagde] in dit verband onrechtmatig gedrag zou kunnen worden verweten, is niet toegelicht.

4.68. Ad r.o. 4.52 onder f. Met betrekking tot het voor zichzelf bedingen van een provisie van ca. EUR 840.000,-:

[gedaagde] betoogt dat dit een normale gang van zaken was en dat de provisie boven op het geïnvesteerde bedrag zou worden betaald en dus niet ten koste van ELI (en daarmee van de crediteuren) aan hem zou worden betaald. Dat mag in het algemeen met het bedingen van provisie zo zijn, maar de rechtbank is van oordeel dat het voor de hand had gelegen, gelet op het grote tekort waarmee ELI nog steeds kampte en de kosten die gemaakt moesten worden voor de reddingsoperatie, dat [gedaagde] een dergelijke meevaller (een aanzienlijk bedrag) die hij kennelijk had weten te bedingen, ten goede had laten komen van ELI. Het lijkt erop dat [gedaagde] zich hierbij door eigenbelang heeft laten leiden. Maar hoe dit ook zij, er moet geconstateerd worden dat deze provisie nooit is uitbetaald. De deal is immers niet doorgegaan en [gedaagde] had bij de beëindiging van arbeidsovereenkomst reeds van die provisie afgezien. Het is derhalve nooit ten koste van ELI, noch van haar crediteuren gegaan. [gedaagde] is tijdig op zijn schreden teruggekeerd.

4.69. Ad r.o. 4.52 onder g en h. Met betrekking tot de oprichting van het PCG concern en het onderbrengen van de [deal]:

Uit het hetgeen naar voren is gekomen bij de beoordeling van de vraag of [gedaagde] feitelijk beleidsbepaler in de zin van art. 2:248 lid 7 BW was, is al vastgesteld dat de opzet van de nieuwe structuur in samenspraak met [X] is gegaan. Daaruit is al naar voren gekomen dat het er niet om ging dat [gedaagde] de revenuen naar zichzelf toe zou trekken. In die nieuwe structuur was nu juist voorzien dat het gat in ELI gedicht zou worden door onder meer (een deel van) de revenuen van de nieuwe structuur naar ELI te laten vloeien. Hoe dan ook is die nieuwe structuur niet doorgegaan en heeft [gedaagde] ELI verlaten voordat die nieuwe structuur gestalte zou krijgen. Overigens staat niet vast dat de kosten die gemoeid waren met de opzet van de nieuwe structuur ten laste van ELI zijn gekomen.

4.70.1. Ad r.o. 4.52 i, j en k. De verwijten dat [gedaagde] de bestaande en toekomstige obligatiehouders c.q. beleggers van ELI heeft misleid met onder meer de brief van 2 mei 2008 alsmede de prospectus van maart 2008, dat hij het aantrekken van gelden van beleggers heeft voortgezet en zelfs bevorderd ondanks het aanwezige gat en ondanks dat er sprake was van een onrechtmatig piramidesysteem, en dat hij heeft bewerkstelligd althans toegelaten dat het gat vanaf 1 september 2007 nog aanzienlijk is gegroeid, te weten met circa EUR 6,5 miljoen zal de rechtbank gezamenlijk behandelen.

4.70.2. [gedaagde] stelt over de prospectus dat hij er nu juist naar streefde een prospectus te laten ontwikkelen die, in tegenstelling tot de voorgaande prospectussen, aan de voorwaarden van de AFM zou voldoen, juist met het oog op een zorgvuldige informatievoorziening van de potentiële beleggers. Mede in het licht hiervan hebben curatoren niet duidelijk gemaakt dat [gedaagde] door de prospectus jegens de crediteuren onrechtmatig heeft gehandeld door hen te misleiden. De brief van 2 mei 2008 (prod. 32) aan een bestaande belegger waarin [gedaagde] heeft bericht dat de belangen van die investeerder vanaf mei 2008 door IMFC Trust behartigd zouden worden, wat concreet betekende, aldus die brief, dat de rentebetaling en de uitkering van de hoofdsom op de einddatum door IMFC zouden worden gedaan, is inhoudelijk niet juist geweest. Die afspraken waren op dat moment nog niet concreet met IMFC gemaakt. Het was wel de bedoeling om dat zo te gaan regelen en uiteindelijk is ook met IMFC een overeenkomst tot stand gekomen. Het gaat naar het oordeel van de rechtbank te

ver om deze voortijdige brief als een welbewuste misleiding van de belegger(s) te zien. Er is niet gesteld of anderszins gebleken dat de positie van die belegger(s) door die brief is verslechterd. Curatoren hebben onvoldoende naar voren gebracht op basis waarvan geoordeeld zou kunnen worden dat [gedaagde] bewust en actief ('bewerkstelligd, bevorderd') gelden heeft aangetrokken wetende dat het niet gebruikt zou worden om in polissen te beleggen en bewust en actief het gat heeft laten oplopen. Er is niet gebleken dat [gedaagde] actief heeft geworven en beleggers heeft verleid gelden in te leggen.

4.70.3. Partijen verschillen van mening over de vraag welk deel van de ingelegde gelden niet in polissen is geïnvesteerd. Volgens [gedaagde] is nagenoeg al het geld dat vanaf januari 2008 is binnengekomen in polissen belegd. Curatoren stellen onder verwijzing naar een rapport van de FIOD-ECD dat een belangrijk deel daarvan niet in polissen is belegd en dat het gat met circa 5 miljoen euro is toegenomen. Hoe het ook zij, het had op de weg van curatoren gelegen in het kader van de onderhavige grondslag (onrechtmatige daad van [gedaagde] jegens de crediteuren) aan te geven wat er met dat geld is gebeurd, dat en op welke wijze [gedaagde] betrokken is geweest bij de besteding van dat geld, waar hij anders had kunnen en moeten handelen. Dat hebben zij nagelaten. Het blijft aan de zijde van de curatoren bij de simpele vaststelling dat (lang) niet alle gelden zijn belegd en dat dus [gedaagde] een verwijt valt te maken. Dat is onvoldoende.

4.70.4. In de redelijke verwachting die [gedaagde] koesterde dat de problematiek opgelost zou worden mocht hij enige ruimte van handelen nemen en mocht hij ook enige tijd nemen om de noodzakelijke maatregelen te nemen en uit te voeren, en om de nakoming van de toezeggingen van [X] af te wachten. [gedaagde] is daarbij mogelijk naïef geweest. In het dilemma van voortgaan in de verwachting dat de problemen opgelost zouden kunnen worden en stoppen, waardoor direct schade door de beleggers zou zijn geleden, heeft [gedaagde] gekozen voort te gaan. Hij had er wellicht beter aan gedaan eerder te stoppen dan hij heeft gedaan. Anderzijds is het de vraag wat [gedaagde] had kunnen doen om de zaken anders te laten verlopen en of anders handelen het tekort aan beleggingen en het oplopen van het gat had voorkomen. Het is de vraag of een eerder vertrek van [gedaagde] bij ELI tot een andere situatie had geleid en tot een andere handelwijze van ELI had geleid.

4.71. Al het voorgaande brengt de rechtbank tot de slotsom dat, in het geval de curatoren de Peeters/Gatzenvordering wel zou zijn toegekomen, er hoe dan ook onvoldoende is gebleken dat [gedaagde] jegens de crediteuren van ELI onrechtmatig heeft gehandeld.

bewijsaanbod

4.72. Curatoren hebben bewijs aangeboden van hun stellingen door het horen van getuigen. Zij hebben dit geëxpliciteerd onder punt 104 van de cvr. Daar waar zij getuigenbewijs aanbieden ten aanzien van stellingen die zijn gebaseerd op reeds in het geding gebrachte verklaringen van getuigen, hebben zij nagelaten aan te geven wat deze getuigen meer of anders dan in de reeds overgelegde verklaringen is neergelegd, kunnen verklaren. Het bewijsaanbod kan in zoverre reeds gepasseerd worden. Hetgeen zij overigens te bewijzen aanbieden is niet relevant voor de door de rechtbank te nemen beslissingen en kan daarom gepasseerd worden.

slotsom

4.73. Nu niet is gebleken dat [gedaagde] feitelijk leidinggever bij ELI is geweest, noch dat hij heeft gewanpresteerd of zich onrechtmatig heeft gedragen, zullen de vorderingen van curatoren worden afgewezen.

Al hetgeen verder door partijen nog naar voren is gebracht kan, gelet op al het voorgaande, buiten beschouwing blijven.

4.74. De curatoren zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [gedaagde] worden tot op heden begroot op

- griffierecht	EUR 263,00
- advocaatkosten	EUR 1.808,00 (4 x 1 punt liquidatietarief)
Totaal	EUR 2.071,00

4.75. De wettelijke rente over de proceskosten wordt, zoals gevorderd, toegewezen met ingang van 14 dagen na betekening van het onderhavige vonnis.

in reconventie

4.76. [gedaagde] voert aan dat de beslagen met onmiddellijke ingang, zo mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, opgeheven dienen te worden nu de curatoren niet ontvankelijk verklaard moeten worden in hun vorderingen, deze althans afgewezen moeten worden en hij bij handhaving van de beslagen financieel ten onder zal gaan.

4.77. De curatoren voeren verweer. Zij stellen dat zij belang hebben bij handhaving van de beslagen. Zij voeren aan dat [gedaagde] zijn gestelde financieel belang bij opheffing van de beslagen in het geheel niet heeft onderbouwd en zij betwisten dat belang. In het geval hun vorderingen in conventie zouden worden afgewezen, verzoeken curatoren een toewijzing van de reconventionele vorderingen niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

4.78. Zoals uit het voorgaande blijkt, worden in conventie de vorderingen van curatoren afgewezen. [gedaagde] heeft belang bij onmiddellijke opheffing van de beslagen. Curatoren voeren wel aan dat [gedaagde] inkomsten geniet nu uit de inschrijving bij de Kamer van Koophandel (prod. 186) blijkt dat hij medio 2011 een markthandel in bloemen en planten is begonnen, maar dat duidt naar het oordeel van de rechtbank, gelet op het arbeidsverleden van [gedaagde], veeleer op een financiële crisis bij [gedaagde]. De rechtbank zal de beslagen opheffen als hierna te melden.

4.79. Curatoren zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [gedaagde] worden begroot op:
- advocaatkosten EUR 452,00 (1 punt liquidatietarief)

4.80. De wettelijke rente over de proceskosten wordt, zoals gevorderd, toegewezen met ingang van 14 dagen na betekening van het onderhavige vonnis.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt curatoren in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde] tot op heden begroot op EUR 2.071,00 te verhogen met de wettelijke rente over dit bedrag met ingang van 14 dagen na betekening van het vonnis,

5.3. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

5.4. heft op alle door de curatoren ten laste van [gedaagde] gelegde conservatoire (derden)beslagen,

5.5. veroordeelt curatoren in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde] tot op heden begroot op EUR 452,00, te verhogen met de wettelijke rente over dit bedrag met ingang van 14 dagen na betekening van het vonnis,

5.6. verklaart dit vonnis in reconventie uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. O.R.M. van Dam en in het openbaar uitgesproken op 14 november 2012.