

De aansprakelijkheid van de externe beheerder/bestuurder

VvE'en maken in toenemende mate gebruik van de diensten van externe beheerders/bestuurders. Dat komt doorgaans het beheer van de VvE ten goede. Anders dan een ledenbestuur heeft de beheerder meerdere VvE's in beheer. Bovendien geldt de overeenkomst met de VvE meestal voor onbepaalde tijd, wat bijdraagt aan de continuïteit van het beheer en onderhoud van het gebouw. Toch gaat het niet altijd goed in de relatie tussen de VvE en de beheerder. De vraag is, wat de rechtspositie van de VvE is indien de beheerder zijn verplichtingen niet of niet naar behoren nakomt.

Is de beheerder ook de bestuurder?

De beheerder verricht zijn werkzaamheden op grond van een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 en verder BW. Die overeenkomst kan mondeling of schriftelijk worden aangegaan. Indien de beheerder uitsluitend het beheer voert en niet mede door de algemene ledenvergadering (ALV) als bestuurder is benoemd, dient de rechtsverhouding te worden beoordeeld aan de hand van uitsluitend het contractenrecht.

In het geval de beheerder tevens door de ALV is benoemd tot bestuurder van de VvE, is nog steeds sprake van een overeenkomst van opdracht, maar wordt de relatie tevens beheerd door de eisen die de wet stelt aan statutair bestuurders.

Tekortschieten, bestuurdersaansprakelijkheid

Een beheerder/bestuurder kan op vele wijzen tekortschieten in zijn taak. Daarom legt de wet aan zowel de opdracht als de statutair bestuurder algemene normen op:

- de opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen, artikel 7:401 BW en
- elke bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak, artikel 2:9 BW.

Goed opdrachtnemerschap en behoorlijk bestuur. Het zijn twee rechtsgronden op grond waarvan een beheerder die tevens bestuurder is aangesproken kan worden. Uit een uitspraak van de rechtbank te Rotterdam van 23 maart 2011 blijkt, dat in het midden kan blijven of de beheerder op grond van de contractuele aansprakelijkheid dan wel bestuurdersaansprakelijkheid wordt aangesproken. Bij de beheerder geldt de norm van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beheerder. Voor de bestuurder gaat het om de vraag of de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Hoewel de rechtsgronden dus verschillen, zullen de feiten die aan deze claims ten grondslag worden gelegd vaak overeenkomen: de bestuurder/beheerder komt zijn taken niet naar behoren na, bijvoorbeeld door

- a) besluiten niet te agenderen;
- b) de jaarstukken niet tijdig in vergadering te brengen;
- c) de administratie niet op orde te hebben;
- d) verenigingsbijdragen niet of niet op adequate wijze te innen;
- e) te dure contracten te sluiten of te verlengen zonder eerst meerdere offertes te vragen;
- f) weigeren toe te zien op naleving van het reglement, het huishoudelijk reglement of besluiten van de VvE;
- g) aan leden toestemmingen te verlenen die niet verleend kunnen worden; of



Mr Richard P.M. de Laat

De Advocaten van Van Riet

Tel: 030 - 263 50 52

E-mail: delaat@vanvanriet.nl

Internet: www.vanvanriet.nl

Mr Richard P.M. de Laat is als partner verbonden aan de sectie Vastgoed van de Advocaten van Van Riet te Utrecht. Hij is onder meer gespecialiseerd in het appartementsrecht en procedeert en adviseert voor diverse opdracht-gevers, waaronder VvE'en, beheerders en appartementseigenaren.



h) door namens de VvE verplichtingen jegens derden aan te gaan zonder voorafgaande goedkeuring van de ALV terwijl het daarmee gemoeide bedrag de statutaire drempelwaarde overschrijft.

Tijdig klagen, in gebreke stellen

Alvorens de beheerder schadeplichtig wordt legt de wet aan de opdrachtgever - de VvE in dit geval - in algemene zin twee verplichtingen op:

1. de VvE dient binnen bekwame tijd nadat zij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken te protesteren bij de beheerder;
2. alvorens verzuim intreedt, dient de VvE de beheerder schriftelijk in gebreke te stellen en een redelijke termijn te gunnen om alsnog na te komen, tenzij nakoming blijvend onmogelijk is of uit de houding van de schuldenaar blijkt, dat aanmaning nutteloos is.

Protesteren en in gebreke stellen is lastig als de beheerder tevens enig bestuurder is. De VvE wordt dan namelijk uitsluitend vertegenwoordigd door de beheerder zelf. Enerzijds is de VvE formeel de contractspartij van de beheerder, maar anderzijds kan de VvE geen zelfstandige actie ondernemen jegens de beheerder/bestuurder bij wanbeheer of wanbestuur. Immers, de VvE is een papieren rechtspersoon, die in het maatschappelijk verkeer deelneemt doordat zij door natuurlijke personen, de bestuurders, vertegenwoordigd wordt. Voor de VvE blijkt daarom vaak pas achteraf, na het wisselen van beheerder/bestuurder, of en zo ja in welke mate sprake is geweest van onregelmatigheden. De beheerder kan zich in zo'n geval niet zonder meer op het standpunt stellen dat hij niet in gebreke gesteld is waardoor geen verzuim is ingetreden en dus geen sprake is van aansprakelijkheid. Het hangt af van de aard van de tekortkoming of een ingebrekestelling vereist is. Het is mogelijk, dat een bepaalde tekortkoming in het verleden direct schade veroorzaakt, zodat in zoverre nakoming van de overeenkomst blijvend onmogelijk is en verzuim niet vereist is voor het ontstaan van schadeplichtigheid van de beheerder.

Ontslag bestuurder, opzegging beheerovereenkomst

Is er uitsluitend een beheerder/bestuurder zonder overige bestuursleden in de VvE, dan kan tijdens de vergadering worden aangedrongen op meer inzicht in het beheer en bestuur van de VvE. Laat de beheerder/bestuurder vervolgens na om zijn prestaties te verbeteren of beter verantwoording af te leggen dan kan de ALV er voor kiezen om het bestuur te ontslaan en een nieuwe beheerder/bestuurder aan te wijzen. Een dergelijk punt dient echter geagendeerd te worden. Niet zelden zijn beheerder/bestuurders onwillig om een dergelijk punt te agenderen. Weigert het bestuur de ALV bijeen te roepen dan wel het ontslag van het bestuur te agenderen dan kan, mits met voldoende stemmen, buiten het bestuur om een bijzondere ALV worden belegd waarin eveneens rechtsgeldige besluiten genomen worden, zie bijvoorbeeld artikel 33 lid 4 Modelreglement 1992. Daarmee komt het beginsel tot uitdrukking dat de ALV de hoogste macht is binnen de VvE. Is eenmaal het besluit genomen tot ontslag van het bestuur dan dient namens de VvE tevens de beheerovereenkomst te worden opgezegd, bijvoorbeeld door een

direct aangesteld (interim) bestuur. Het is aan te bevelen het beëindigen van de overeenkomst met de externe beheerder/bestuurder te laten samenvallen met het boekjaar/kalenderjaar. Dat bevordert een ordelijke overdracht. Van de ontslagen beheerder/bestuurder mag mijns inziens verlangd worden dat hij de administratie op ordelijke wijze overdraagt en dat hij diens werkzaamheden over diens laatste boekjaar met inbegrip van het opstellen van de jaarrekening daarover afmaakt, nu deze onderdeel uitmaken van de aan hem verstrekte opdracht.

Beperking van aansprakelijkheid

Indien na de bestuursoverdracht blijkt van schade als gevolg van tekortkomingen van de beheerder/bestuurder is het de vraag of deze kan worden verhaald. Geldt een schriftelijke overeenkomst dan moet de VvE bedacht zijn op een contractuele beperking van aansprakelijkheid. Is er geen schriftelijke overeenkomst dan zal de aansprakelijkheid van de beheerder/bestuurder moeten worden beoordeeld volgens de wet.

Omvang van de schadevergoeding

Is sprake van aansprakelijkheid, dan dient de omvang van de schade bepaald te worden. Vooropgesteld moet daarbij worden, dat niet iedere tekortkoming leidt tot schade voor de VvE. Zo zal bij hetgeen hierboven onder a, b, f, g en h is opgesomd als voorbeeld van tekortkomingen niet steeds duidelijk zijn welke bedrag aan schade de VvE daardoor heeft geleden. De VvE dient te stellen en te bewijzen dat zij een bepaald vermogensschade niet zou hebben ondervonden indien de beheerder/bestuurder wel aan haar verplichtingen zou hebben voldaan. Indien sprake is van wanbeleid en een wanordelijke administratie welke door de vorige beheerder/bestuurder wordt overgedragen, dan is het aan te bevelen om alle vereiste werkzaamheden welke vereist zijn voor het op orde brengen van de administratie separaat in rekening te laten brengen. Omdat dit een verplichting is die in beginsel niet blijvend onmogelijk na het einde van de overeenkomst met de vorige beheerder, zal hiervoor een separate, voorafgaande ingebrekestelling vereist zijn.

Overeenkomsten voor langere duur

Uit het voorgaande blijkt wel, dat het voor de VvE niet eenvoudig is om de beheerder aansprakelijk te stellen en met succes schadevergoeding te claimen. Ook hier geldt derhalve, dat voorkomen beter is dan genezen. Misstanden als hierboven omschreven kunnen worden voorkomen door onder meer:

- naast de beheerder een eigen bestuur te hebben of enkele bestuursleden uit de leden te benoemen naast de beheerder;
- te streven naar een onafhankelijke, deskundige kascommissie;
- heldere afspraken te maken met de beheerder en de taakomschrijving schriftelijk vast te leggen en regelmatig te beoordelen en waar nodig te actualiseren;
- overeenkomsten voor bepaalde duur aan te gaan, die telkens door de ALV dienen te worden verlengd.

De relatie met de beheerder is een overeenkomst van dienstverlening voor naar zijn aard een langere periode. Net als de VvE zelf dient ook die relatie actief beheerd te worden. ■