



Kwartaalupdate

Bestuurdersaansprakelijkheid

Q1 2022

Introductie

Auteurs: [Thomas Munnik](#), [Annerieke Meerkerk](#) en [Vincent Terlouw](#)

In het eerste kwartaal van 2022 zijn op www.rechtspraak.nl 40 uitspraken gepubliceerd waarin de ingestelde vordering gegrond was op bestuurdersaansprakelijkheid. Het betrof 3 uitspraken van de Hoge Raad, 2 conclusies van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad, 10 uitspraken van de gerechtshoven en 25 van rechtbanken.

In deze Kwartaalupdate Bestuurdersaansprakelijkheid voor Q1 2022 is een selectie gemaakt uit deze uitspraken. De navolgende onderwerpen komen aan bod:

- 01. Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending boekhoudplicht op grond van artikel 2:248 lid 2 BW; matiging aansprakelijkheid individuele bestuurder op grond van artikel 6:109 BW**
(Rechtbank Overijssel 23 februari 2022) 2
- 02. Bestuurders aansprakelijk bij niet-nakoming van de overeenkomst door de failliete vennootschap?**
(Gerechtshof Amsterdam 22 februari 2022) 7
- 03. Heeft de bestuurder het bewijsvermoeden ontzenuwd door aan te voeren dat een brand en andere omstandigheden belangrijke oorzaken van het faillissement zijn geweest?**
(Rechtbank Gelderland 9 maart 2022) 11
- 04. Bestuurdersaansprakelijkheid door actief te bewerkstelligen dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt?**
(Rechtbank Limburg 19 januari 2022) 15
- 05. Bestuurdersaansprakelijkheid jegens verhuurder bij staking exploitatie en aanvraag faillissement**
(Rechtbank Gelderland 12 januari 2022) 18
- 06. Aansprakelijkheid van feitelijk bestuurder wegens ter beschikking stellen van betaalrekening?**
(Gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 februari 2022) 21

01

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending boekhoudplicht op grond van artikel 2:248 lid 2 BW; matiging aansprakelijkheid individuele bestuurder op grond van artikel 6:109 BW

(Rechtbank Overijssel 23 februari 2022)

In deze uitspraak doet de rechtbank Overijssel iets opmerkelijks: zij past de algemene matigingsbevoegdheid van artikel 6:109 BW toe in het geval van een bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement op grond van artikel 2:248 BW. Dat is voor zover ons bekend nooit eerder gedaan en opmerkelijk omdat artikel 2:248 lid 4 BW een eigen (exclusieve?) matigingsbepaling kent. De casus is als volgt.

Op 1 april 2015 werd RF Sports Equipment B.V. ("RF Sports") failliet verklaard. RF Sports richtte zich onder meer op de handel in en financiering van sportapparatuur. Tot 1 oktober 2014 was gedaagde 1 ("de oud-bestuurder") bestuurder van RF Sports. Zijn uittreding is op 1 december 2014 geregistreerd bij de Kamer van Koophandel. Per 1 oktober 2014 is gedaagde 2 aangetreden als bestuurder van RF Sports ("de bestuurder").

De curator vordert om zowel de oud-bestuurder als de bestuurder te veroordelen tot betaling van het boedeltekort van RF Sports omdat zij hun bestuurstaak onbehoorlijk zouden hebben vervuld, terwijl die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap is geweest. Volgens de curator staat kennelijk onbehoorlijke taakvervulling vast, nu het bestuur niet heeft voldaan aan zijn administratieplicht van artikel 2:10 BW. Administratieve stukken die aanwezig behoren te zijn, ontbreken grotendeels, en de wel aanwezige stukken vermelden dubieuze, oncontroleerbare transacties.

De oud-bestuurder verweert zich door erop te wijzen dat zijn feitelijke betrokkenheid bij het bestuur van RF Sports al geëindigd was in maart 2013, omdat hij wegens ziekte niet meer in staat was om naar behoren te functioneren. Voorts zou hij de bestuurder gevraagd hebben om hem in maart 2013 uit te schrijven hetgeen ondanks een toezegging daartoe niet is gedaan. De administratieve gebreken zouden pas ontstaan na zijn vertrek.

De bestuurder voert als verweer aan dat zich tot 1 oktober 2014 uitsluitend bezig hield met de verkoop, en dus niet met het beleid van failliet. Het statutair bestuurderschap van de bestuurder tot aan faillissement was van korte duur en tijdens dat bestuurderschap vervulde hij feitelijk geen beleidsbepalende rol.

De rechtbank passeert het betoog van de oud-bestuurder dat hij, vanwege zijn feitelijke vertrek als bestuurder in maart 2013, hooguit tot die tijd als bestuurder aangemerkt kan worden. Voor de toepassing van artikel 2:248 lid 1 BW is beslissend gedurende welke periode de oud-bestuurder de formele hoedanigheid had van bestuurder, niet de mate waarin hij feitelijk bij het bestuur betrokken was. De omstandigheid dat de oud-bestuurder het aan de bestuurder heeft overgelaten om hem direct na zijn feitelijke vertrek uit te schrijven als bestuurder, komt voor zijn eigen risico.

Ook wat betreft de bestuurder geldt dat zijn formele hoedanigheid als bestuurder doorslaggevend is voor de toepassing van artikel 2:248 lid 1 BW. Zijn stelling dat hij na zijn benoeming als bestuurder feitelijk niet bij het bestuur betrokken is geweest, ontslaat hem dus niet van zijn aansprakelijkheid voor eventueel onbehoorlijk bestuur.

Vervolgens gaat de rechtbank in op de schending van de boekhoudplicht. Het verweer van de oud-bestuurder dat de administratieve gebreken zijn ontstaan na zijn feitelijk vertrek als bestuurder slaagt niet; zijn verplichtingen als bestuurder zijn immers pas geëindigd na zijn uittreding per 1 oktober 2014. Ook het verweer van de bestuurder slaagt niet; hij heeft door zijn aanstelling als bestuurder te aanvaarden een eigen verantwoordelijkheid op zich genomen om te waarborgen dat de administratie voldoet aan artikel 2:10 BW. Voor zover de boekhouding al gebrekkig was toen hij in functie trad, was hij verplicht om maatregelen te treffen ter verhelping van die gebreken.

Vervolgens proberen de bestuurders nog wel het vermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement te ontkrachten, maar zij weten niet een andere belangrijke oorzaak van het faillissement dan hun onbehoorlijke taakvervulling aannemelijk te maken.

De oud-bestuurder en de bestuurder beroepen zich vervolgens op matiging. Artikel 2:248 lid 4 BW bepaalt dat de rechter het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn kan verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, de andere oorzaken van het faillissement, en de wijze waarop dit is afgewikkeld. Verder kan de rechter op grond van deze bepaling het bedrag van de aansprakelijkheid van een afzonderlijke bestuurder verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de tijd gedurende welke die bestuurder als zodanig in functie is geweest in de periode waarin de onbehoorlijke taakvervulling plaatsvond.

Naar het oordeel van de rechtbank zijn geen gronden aanwezig om tot (collectieve) matiging over te gaan ten aanzien van de bestuurders *gezamenlijk*. Zij hebben ook niet gemotiveerd dat daarvoor gronden aanwezig zijn.

De rechtbank overweegt dat het schenden van de boekhoudplicht, waarop de vaststelling dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld is gegrond, in de gegeven omstandigheden in het bijzonder kwalijk is gelet op de vele contante betalingen door en aan failliet. Uit de onweersproken stellingen van de curator volgt dat de boekhouding volstrekt onvoldoende inzicht geeft in de financiële positie van de onderneming en dat een behoorlijke reconstructie van het (contante) geldverkeer onmogelijk is.

Voor de matiging van de aansprakelijkheid van een *individuele* bestuurder biedt artikel 2:248 lid 4 BW slechts één (limitatieve) grond: de tijd gedurende welke die bestuurder als zodanig in functie is geweest in de periode waarin de onbehoorlijke taakvervulling plaats vond. Naar het oordeel van de rechtbank komt de oud-bestuurder geen beroep op deze matigingsgrond toe. Immers, vaststaat dat hij formeel als bestuurder in functie is gebleven tot betrekkelijk kort voor de faillissementsdatum, namelijk tot 1 oktober 2014. Tot zover niets nieuws onder de zon, maar dan komt het.

In r.o. 4.26 van het vonnis overweegt de rechtbank dat zij vervolgens zal beoordelen of de oud-bestuurder een beroep toekomt op de (algemene) matigingsbevoegdheid van artikel 6:109 BW. Artikel 6:109 BW bepaalt (onder meer) dat indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, de rechter een wettelijke verplichting tot schadevergoeding kan matigen.

De rechtbank is van oordeel dat artikel 6:109 BW ook voor toepassing in aanmerking komt wanneer, zoals in dit geval, een bestuurder aansprakelijk is gesteld op grond van artikel 2:248 BW. Volgens de rechtbank is de reden dat limitatief in artikel 2:248 lid 4 BW is bepaald op basis van welke gronden de rechter tot matiging mag overgaan, erin gelegen dat de rechter zich bij toepassing van deze matigingsbevoegdheid niet terughoudend behoort op te stellen; zonder limitering van deze matigingsgronden zou in de visie van de wetgever afbreuk worden gedaan aan het principe van collectieve verantwoordelijkheid en hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders.

Dat de matigingsgronden van artikel 2:248 lid 4 BW limitatief zijn, betekent volgens de rechtbank dus niet dat de wetgever de toepasselijkheid van artikel 6:109 BW heeft willen uitsluiten. De rechtbank overweegt in dat verband dat uit de parlementaire geschiedenis niet valt af te leiden dat de wetgever heeft beoogd dat bestuurders die op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk worden gesteld, verstoken blijven van de algemene bescherming die artikel 6:109 BW voor uitzonderlijke gevallen beoogt te bieden tegen onaanvaardbare uitkomsten.

Artikel 6:109 BW biedt in deze zaak volgens de rechtbank wel uitkomst aan de oud-bestuurder. Daarbij wordt vooral verwezen naar zijn gezondheidstoestand, het feit dat hij uitgeschreven zou gaan worden en het feit dat de curator geen concrete omstandigheden heeft gesteld waaruit blijkt dat de oud-bestuurder zich na maart 2013 nog met het bestuur van failliet heeft bemoeid.

Het lijkt erop of de rechtbank hier onvoldoende uit de voeten kon met artikel 2:248 lid 4 BW om de door haar billijk geachte uitkomst te bereiken en daarvoor de hulp van artikel 6:109 BW heeft ingeschakeld. De vraag is of die (nood)greep stand houdt mocht er in hoger beroep worden gegaan. De literatuur is immers eenduidig

in haar oordeel dat de matigingsbevoegdheid van de rechtbank in dit soort gevallen beperkt is tot de in artikel 2:248 lid 4 BW gegeven gronden. We houden deze interessante ontwikkeling in de gaten.

02

Bestuurders aansprakelijk bij niet-nakoming van de overeenkomst door de failliete vennootschap?

([Gerechtshof Amsterdam 22 februari 2022](#))

In een richtinggevend arrest uit 2006 heeft de Hoge Raad een maatstaf gegeven voor de beoordeling van bestuurdersaansprakelijkheid tegenover derden (HR 8 december 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AZ0758](#)). Het uitgangspunt is dat een bestuurder van een besloten vennootschap in beginsel niet persoonlijk aansprakelijk is voor de schulden van de vennootschap. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast de aansprakelijkheid van een vennootschap, ook ruimte voor bestuurdersaansprakelijkheid. In dat geval dient de bestuurder, mede gelet op zijn wettelijke verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening, een persoonlijk ernstig verwijt te kunnen worden gemaakt.

Van een persoonlijk ernstig verwijt kan sprake zijn indien de bestuurder bij het aangaan van verbintenissen namens de vennootschap wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden (Beklamel-norm). Daarnaast kan van bestuurdersaansprakelijkheid ook sprake zijn indien de bestuurder heeft bewerkstelligd, dan wel toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt (frustratie van verhaal). Nadien is voornoemde maatstaf regelmatig door de Hoge Raad bevestigd (HR 23 november 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BX5881](#), HR 5 september 2014, [ECLI:NL:HR:2014:2628](#), HR 5 september 2014, [ECLI:NL:HR:2014:2627](#), HR 30 maart 2018, [ECLI:NL:HR:2018:470](#)).

Feiten in de zaak voor het gerechtshof Amsterdam

In onderhavige uitspraak staat ook de bestuurdersaansprakelijkheid centraal. De feiten zijn als volgt.

De heer A is directeur en grootaandeelhouder van Kastor Holding B.V. ("Kastor")

en Kastor is enig aandeelhouder en bestuurder van Scope Group B.V. ("Scope Group"). Scope Group heeft RealWorldCRM, een ICT-infrastructuur en op maat gemaakt CRM-systeem ten behoeve van de verhuur van onroerend goed, ontwikkeld en geëxploiteerd. Unity-X Operations B.V. ("Unity-X") is samen met Scope Group de ontwikkelaar van het framework waarop RealWorldCRM is gebouwd en RealWorldCRM.

Op 5 december 2017 zijn twee dochtervennootschappen van Scope Group in staat van faillissement verklaard. De curator heeft daarom een doorstart onderzocht en heeft hierover gesprekken gevoerd met Principle Group, waarna Principle Group en de curator een koopovereenkomst hebben gesloten met betrekking tot bepaalde activa. Op 24 april 2018 heeft Principle Group ook een koopovereenkomst gesloten met Scope Group, waarin partijen zijn overeengekomen dat het intellectuele eigendom samen met de exploitatie- en ontwikkelrechten van een door Scope Group op maat gemaakt CRM-systeem worden verkocht aan Principle Group. Vervolgens is discussie ontstaan of partijen ook levering van de broncode zijn overgekomen, waarna Principle Group een procedure is gestart tegen Scope Group, Kastor en bestuurder A.

In deze procedure heeft Principle Group primair levering van de software inclusief de broncodes en objectcodes gevorderd van Scope Group. Subsidiair heeft Principle Group gevorderd dat Scope Group, Kastor en bestuurder A worden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding. Scope Group heeft gesteld dat zij geen rechthebbende op de broncode is en de broncode om die reden ook niet kan leveren. Daarbij, zo heeft Scope Group gesteld, verplicht de koopovereenkomst haar daar ook niet toe. Scope Group, Kastor en de heer A hebben onder meer gevorderd dat Principle Group wordt veroordeeld tot betaling van een vergoeding in verband met een schending van de geheimhouding. De rechtbank heeft de vordering van Principle Group op 30 oktober 2019 afgewezen en de vordering van Scope Group, Kastor en de heer A toegewezen.

Na de procedure bij de rechtbank is het faillissement van Scope Group (op 11 februari 2020) en Principle Group (op 29 april 2020) uitgesproken. De curator van Principle Group heeft de eventuele vorderingen van Principle Group op Scope Group en/of Kastor en/of de heer A op 13 juli 2020 verkocht en geleverd aan appellante.

Procedure hoger beroep

Het hof oordeelt allereerst dat door het faillissement van Principle Group het hoger beroep op grond van artikel 29 Fw is geschorst ten aanzien van de ingestelde vorderingen door Principle Group tegen Scope Group, Kastor en de heer A en de ingestelde vorderingen van Scope Group, Kastor en de heer A tegen Principle Group. Het hoger beroep ziet derhalve slechts op de vorderingen van appellante jegens Kastor en de heer A. De vraag die daarom in deze procedure centraal staat is of Kastor en de heer A persoonlijk aansprakelijk zijn jegens appellante voor de schade als gevolg van het feit dat Scope Group de software RealWorldCMR niet in broncode aan Principle Group heeft geleverd.

Volgens appellante hebben Kastor en de heer A meegewerkt aan de totstandkoming van de koopovereenkomst terwijl zij wisten, althans behoorden te weten, dat Scope Group niet in staat zou zijn de broncode behorend bij de software RealWorldCMR te leveren.

Voor de beantwoording van de vraag of Kastor en de heer A persoonlijk aansprakelijk zijn jegens appellante, geeft het hof eerst een overzicht van de uitgangspunten ten aanzien van bestuurdersaansprakelijkheid (zie voor deze uitgangspunten hierboven).

Vervolgens overweegt het hof dat het verwijt aan het adres van de bestuurders pas tot aansprakelijkheid van Kastor en de heer A leidt als zij wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat Principle Group als gevolg van het niet nakomen van de verplichting schade zou lijden en dat Scope Group voor die schade geen verhaal zou bieden. Het hof oordeelt dat ten tijde van het aangaan van de koopovereenkomst voor Kastor en de heer A niet voorzienbaar was dat Scope Group geen verhaal zou bieden voor eventuele schade als gevolg van niet-nakoming van de koopovereenkomst. Zo is niet gebleken dat Scope Group eind 2018 al betalingsproblemen had. Ook het feit dat de twee dochtervennootschappen van Scope Group in staat van faillissement verkeerde, is daarvoor onvoldoende. Dit geldt eveneens voor het faillissement van Scope Group, aangezien dit faillissement bijna 2 jaar na ondertekening van de koopovereenkomst is uitgesproken. Van een persoonlijk ernstig verwijt van de bestuurders is dan ook geen sprake, aldus het hof.

Appellante heeft verder nog aangevoerd dat – los van de tekortkoming en het onrechtmatig handelen – de bestuurders een zorgvuldigheidsnorm hebben geschonden. Ook heeft zij nog aangevoerd dat sprake is van bedrog en dwaling. Het hof gaat voorbij aan deze stellingen, aangezien deze stellingen onvoldoende zijn onderbouwd.

03

Heeft de bestuurder het bewijsvermoeden ontzenuwd door aan te voeren dat een brand en andere omstandigheden belangrijke oorzaken van het faillissement zijn geweest?

([Rechtbank Gelderland 9 maart 2022](#))

Indien een bestuurder van een vennootschap niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 2:10 BW (boekhoudplicht) of artikel 2:394 BW (publicatieplicht jaarrekening), wordt op grond van artikel 2:248 lid 2 BW onweerlegbaar vermoed dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Deze onbehoorlijke taakvervulling wordt weerlegbaar vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap te zijn.

Een redelijke uitleg van artikel 2:248 lid 2 BW brengt mee dat voor het ontzenuwen van het daarin neergelegde vermoeden (de belangrijke oorzaak van het faillissement) volstaat dat de bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Stelt de bestuurder daartoe een *van buiten komende oorzaak* en wordt hem door de curator verweten dat hij heeft nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen, dan zal de bestuurder tevens feiten en omstandigheden moeten stellen en zo nodig aannemelijk maken waaruit blijkt dat dit nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. Als hij daarin slaagt, ligt het op de weg van de curator om op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aannemelijk te maken dat nochtans de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest ([HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA 6773, Blue Tomato](#)).

In deze zaak staat de vraag centraal of het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW is ontzenuwd door aan te voeren dat de brand van een bedrijfspand en andere omstandigheden belangrijke oorzaken van het faillissement zijn geweest.

Feiten

De heer Y is (indirect) bestuurder van Partij A en Partij B. In februari 2019 is het bedrijfspand van Partij A getroffen door brand. De heer Y heeft vervolgens de onderneming van Partij A voortgezet in een bedrijfsruimte bij zijn woning. In mei 2019 is echter ook in deze bedrijfsruimte brand uitgebroken. Op 22 september 2020 is het faillissement van Partij A uitgesproken, waarna een curator is aangesteld.

Partij A heeft op 30 januari 2019 de jaarrekening van 2017 gedeponereerd. Jaarrekening 2018 is niet meer gedeponereerd. De heer Y heeft nog wel de accountant van Partij A de opdracht gegeven om de administratie van partij A te reconstrueren, waarna de accountant verschillende financiële stukken ten aanzien van 2018 en 2019 heeft verstrekt aan de curator.

De curator heeft beslag gelegd op de woning van de heer Y, waarna de curator een procedure is gestart tegen de heer Y en Partij B.

Procedure

De curator vordert een verklaring voor recht dat de heer Y wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van partij A en vordert daarbij dat de heer Y wordt veroordeeld tot betaling van dat tekort. Volgens de curator is de heer Y aansprakelijk, omdat de heer B niet aan de administratieplicht (artikel 2:10 BW) en de publicatieplicht (artikel 2:394 BW) zou hebben voldaan. Zo zijn de jaarrekeningen 2017 en 2018 niet of niet tijdig gedeponereerd.

De rechtbank overweegt dat de jaarrekening over 2017 uiterlijk 13 maanden na afloop van het boekjaar, dus op 31 januari 2019, gepubliceerd diende te worden. Dit is gedaan, waardoor de jaarrekening van 2017 tijdig is gepubliceerd. De jaarrekening van 2018 is niet gepubliceerd, waardoor op grond van artikel 2:248 lid 2 BW onweerlegbaar wordt vermoed dat de aangesproken bestuurder zijn taak als bestuurder ook voor het overige onbehoorlijk heeft vervuld. Daarnaast is het aannemelijk dat de kennelijke onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement (weerlegbaar vermoeden).

De heer Y heeft vervolgens verschillende omstandigheden aangevoerd, waaruit zou moeten volgen dat andere omstandigheden een belangrijke oorzaak van het

faillissement zijn geweest. Zo heeft de heer Y aangevoerd dat het faillissement het gevolg was van het onverzekerde bedrijfspand, het vertrek van zijn grootste opdrachtgever met een omzetverlies van 60% tot gevolg en het afbranden van de vervangende bedrijfsloods (de schade van deze brand was niet gedekt door de verzekering). Door deze branden zijn de administratie, de voorraden en het gereedschap van Partij A verloren gegaan. Ook heeft de heer Y aangevoerd dat hij en Partij A en Partij B zijn lastiggevallen door zijn ex-vriendin en dat zij negatieve uitlatingen over hem heeft gedaan bij klanten en leveranciers. Verder stelt de heer Y dat hij veel privégeld in de onderneming van Partij A heeft gestopt en zichzelf geen loon heeft betaald.

Onder verwijzing naar het Blue Tomato arrest (zie hierboven) oordeelt de rechtbank dat de heer Y het vermoeden voldoende heeft ontzenuwd door aannemelijk te maken dat andere feiten en omstandigheden een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. De rechtbank is van oordeel dat de branden niet worden betwist en dat het een feit van algemene bekendheid is dat een brand een grote negatieve impact heeft op een onderneming. Zo kunnen opdrachten niet tijdig worden uitgevoerd. Ook indien een verzekeraar tot uitkering zal overgaan, zullen er immers investeringen nodig zijn om de onderneming weer draaiend te krijgen. De heer Y heeft dit geprobeerd door de onderneming te verplaatsen en de verplichtingen na te komen door privégeld te gebruiken, aldus de rechtbank. Hoewel volgens de rechtbank summierlijk is gebleken dat de ex-vriendin van de heer Y negatieve uitlatingen heeft gedaan en dat de grootste opdrachtgever is vertrokken, heeft de rechtbank geen reden om te twijfelen aan dit betoog.

Zoals de Hoge Raad in het Blue Tomato arrest heeft bepaald, is het vervolgens aan de curator om te stellen dat de heer Y heeft nagelaten het intreden van de door hem genoemde (van buiten komende) oorzaken te voorkomen. Dit heeft de curator niet gedaan. De rechtbank oordeelt dan ook dat het weerlegbare vermoeden dat het schenden van de publicatieplicht een belangrijke oorzaak is van het faillissement door de heer Y is weerlegd.

De curator heeft verder nog gevorderd dat Partij B dient te worden veroordeeld tot betaling van een vergoeding in verband met een schuld aan Partij A. Partij B heeft

deze vordering succesvol betwist, dus ook deze vordering van de curator wordt afgewezen door de rechtbank.

Deze uitspraak is een mooie toepassing van het Blue Tomato arrest. Zo wordt in deze uitspraak aan de hand van de casus overzichtelijk weergegeven welke partij (de bestuurder en de curator) wat moet stellen en bewijzen om te kunnen oordelen of het weerlegbaar vermoeden al dan niet is ontzenuwd.

04

Bestuurdersaansprakelijkheid door actief te bewerkstelligen dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt?

(Rechtbank Limburg 19 januari 2022)

In deze zaak staat de vraag centraal of de (indirect) bestuurders van een vennootschap onrechtmatig hebben gehandeld jegens de gemeente door te bewerkstelligen dat de vennootschap haar contractuele verplichtingen niet is nagekomen.

A.D. Beheer B.V. ("AD Beheer") heeft drie bestuurders. AD Beheer is op haar beurt bestuurder van A-D Projectontwikkeling Beheer B.V. ("AD Projectontwikkeling").

Op 31 december 2011 hebben de gemeente Peel en Maas ("de Gemeente") en AD Projectontwikkeling een koopovereenkomst gesloten, waarbij AD Projectontwikkeling de locatie "De Moenik", bestaande uit drie percelen, zal kopen. Partijen zijn in de koopovereenkomst overeengekomen dat indien AD Projectontwikkeling een perceel wenst over te dragen aan een derde, zij hiervoor voorafgaande schriftelijke toestemming dient te hebben van de Gemeente. Bij overtreding van deze bepaling verbeurt AD Projectontwikkeling een boete van EUR 250.000.

Vervolgens heeft AD Projectontwikkeling twee van de drie percelen met schriftelijke toestemming van de gemeente verkocht. In 2018 was AD Projectontwikkeling voornemens om ook het derde perceel over te dragen. Hierover heeft zij overleg gevoerd met de gemeente. Naar aanleiding van dit overleg heeft AD Projectontwikkeling de gemeente bericht dat zij geen bezwaren meer van haar heeft vernomen en dat zij ervan uitgaat dat de gemeente geen bezwaren heeft ten aanzien van de overdracht, waarna AD Projectontwikkeling het derde perceel heeft verkocht en overgedragen aan HMM Ontwikkeling B.V. De ontvangen koopsom heeft AD Projectontwikkeling aangewend om een lening van AD Beheer aan AD Projectontwikkeling (grotendeels) af te lossen, waarna AD Projectontwikkeling is ontbonden.

De Gemeente stelt zich in de procedure op het standpunt dat AD Beheer onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld doordat zij, althans haar bestuurders, actief heeft (hebben) bewerkstelligd dat AD Projectontwikkeling haar contractuele verplichtingen niet is nagekomen. De Gemeente begroot haar schade op EUR 250.000, zijnde de contractuele boete.

De rechtbank beoordeelt allereerst of de boete is verbeurd. In dat kader stelt de rechtbank vast dat de Gemeente geen schriftelijke toestemming heeft gegeven voor de overdracht en dat ook niet is gebleken dat de Gemeente haar toestemming mondeling heeft gegeven. De stelling dat de Gemeente niet heeft gereageerd en AD Projectontwikkeling daaruit mocht afleiden dat de Gemeente heeft ingestemd met de overdracht, volgt de rechtbank niet. Partijen zijn immers uitdrukkelijk overeengekomen dat de Gemeente haar toestemming diende te verlenen. Ook het verweer dat door de overdracht van het laatste perceel een einde aan de koopovereenkomst is gekomen, volgt de rechtbank niet. Voor de overdracht is een boete verbeurd en deze boete is niet betaald, waardoor niet aan alle verplichtingen uit de koopovereenkomst is voldaan. Aan de koopovereenkomst is dus geen einde gekomen. De rechtbank oordeelt dan ook dat AD Projectontwikkeling de contractuele boete is verschuldigd aan de Gemeente.

Nu de ontvangen koopsom is aangewend om een lening tussen AD Beheer en AD Projectontwikkeling af te lossen, is het de vraag of dit handelen kan worden aangemerkt als onrechtmatig handelen. De rechtbank zet in dit kader de maatstaf voor bestuurdersaansprakelijkheid uiteen¹, waarna de rechtbank nogmaals benadrukt dat AD Projectontwikkeling een boete verbeurde door zonder schriftelijke toestemming het derde perceel over te dragen. Het verweer van de bestuurders dat zij zich niet realiseerden dat zij de contractuele boete verbeurden, volgt de rechtbank niet. De bestuurders waren immers wel degelijk op de hoogte van de bepalingen in de koopovereenkomst. Zo hebben de bestuurders ook voor de andere twee percelen om schriftelijke toestemming verzocht. Verder is de koopsom aangewend voor de aflossing van een interne lening. De bestuurders hebben echter weinig inzicht gegeven in deze aflossing. Zo is niet gesteld of gebleken dat de aan de betreffende betaling ten grondslag liggende lening opeisbaar was. De rechtbank benadrukt daarbij dat de bestuurders in het geheel geen inzicht hebben gegeven in de lening en de

¹ Zie voor deze maatstaf de uitwerking op pagina 6.

voorwaarden. Daarom kan volgens de rechtbank niet worden aangenomen dat sprake was van een opeisbare lening, waardoor sprake is van een onverschuldigde betaling. De ontvangen koopsom had aangewend moeten worden om – voor zover mogelijk – de contractuele boete aan de Gemeente te voldoen. Nu dit niet is gedaan, heeft AD Beheer bewerkstelligd dat de Gemeente geen verhaal meer kon nemen op de verkoopopbrengst. De rechtbank oordeelt dan ook dat AD Beheer aansprakelijk is en dat de bestuurders van AD Beheer op grond van artikel 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn.

De Gemeente had nog aangevoerd dat het enkel verbeurd (doen) raken van de contractuele boete bestuurdersaansprakelijkheid met zich meebrengt. Deze stelling is volgens de rechtbank onvoldoende onderbouwd. Niet is gebleken dat AD Beheer op het moment dat zij besloot tot de overdracht al wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat voor de als gevolg daarvan te verbeuren boete voor de Gemeente geen verhaal mogelijk zou zijn. Er stond immers een ontvangen koopsom tegenover. De onrechtmatigheid zit, zo oordeelt de rechtbank, in het frustreren van het verhaal door ontbinding van AD Projectontwikkeling en het aanwenden van de verkoopopbrengst om AD Beheer onverschuldigd te voldoen.

Ten aanzien van de schade oordeelt de rechtbank dat AD Projectontwikkeling een bedrag van EUR 250.000 zou zijn verschuldigd, maar niet is gebleken dat AD Projectontwikkeling voldoende middelen zou hebben om dit bedrag daadwerkelijk te voldoen. Nu de netto verkoopopbrengst een bedrag van EUR 195.000 bedroeg, had AD Projectontwikkeling dit bedrag kunnen en moeten voldoen aan de Gemeente.

De bestuurders hebben nog een beroep gedaan op matiging en hebben nog verweren aangevoerd die zien op de schadebeperkingsplicht, eigen schuld van de gemeente en op onvoorziene omstandigheden. Nu een contractuele boete een prikkel tot nakoming betreft en geen schade fixerende functie heeft, is toepassing van de schadebeperkingsplicht en eigen schuld niet aan de orde. Ook het verweer met betrekking tot onvoorziene omstandigheden, volgt de rechtbank niet. Dit geldt eveneens voor een beroep op matiging.

De bestuurders zijn derhalve hoofdelijk aansprakelijk voor een bedrag van EUR 195.000.

05

Bestuurdersaansprakelijkheid jegens verhuurder bij staking exploitatie en aanvraag faillissement

(Rechtbank Gelderland 12 januari 2022)

De rechtbank Gelderland zet in een uitspraak van 12 januari 2022 helder uiteen hoezeer het van belang is dat een vordering uit hoofde van (externe) bestuurdersaansprakelijkheid deugdelijk kan worden onderbouwd. Slaagt de eisende partij er niet in te onderbouwen waaruit het vermeend (persoonlijk) ernstig verwijtbaar handelen van de bestuurder blijkt, dan zal de rechtbank diens aansprakelijkheid niet gemakkelijk kunnen vaststellen.

In casu staat de mogelijke aansprakelijkheid van de (indirect) bestuurder van de vennootschap Rofra Meubelen Waalwijk ("Rofra Waalwijk") centraal. Deze vennootschap is op 8 juli 2013 opgericht. Opvallend is dat reeds enkele maanden voor oprichting – in april 2013 – een huurovereenkomst is aangegaan met Woonwereld Onroerend Goed B.V. ("Woonwereld"). De huur van de winkelruimte van Woonwereld gaat vervolgens op 1 september 2013 in. Uit de uitspraak volgt dat gedurende de looptijd van de huurovereenkomst meermaals sprake is van betalingsachterstanden, maar dat Woonwereld en Rofra Waalwijk er steeds in slagen hiervoor regelingen te treffen.

Ook in juli 2020 blijkt sprake te zijn van een huurachterstand, voor een bedrag van bijna EUR 50.000. De raadsman van Woonwereld schrijft de bestuurder van Rofra Waalwijk (de statutaire naam is een maand eerder overigens gewijzigd in Meubelcomfort Waalwijk) aan. In de betreffende brief wordt ook vermeld dat het gehuurde leeg zou staan, en wordt de bestuurder persoonlijk aansprakelijk gesteld voor alle schade die Woonwereld reeds zou hebben geleden en nog zou lijden.

Een kleine twee maanden later, op 15 september 2020, wordt Meubelcomfort

Waalwijk, na een daartoe door de bestuurder ingediend verzoek, door de rechtbank failliet verklaard. De curator van Meubelcomfort Waalwijk zegt vervolgens op 12 oktober 2020 de huurovereenkomst met Woonwereld op tegen 31 januari 2021.

Woonwereld wendt zich vervolgens tot de bestuurder, en stelt dat hij onrechtmatig jegens haar zou hebben gehandeld. Bij de rechtbank vordert Woonwereld betaling van een bedrag van EUR 37.000, te weten achtmaal de maandhuur (over de periode tussen juni 2020 en januari 2021). Een groot gedeelte van de openstaande huurschuld per juli 2020 kon kennelijk worden voldaan uit de boedel van Meubelcomfort Waalwijk.

In haar vonnis geeft de rechtbank allereerst een uiteenzetting van de mogelijke aansprakelijkheid van een bestuurder jegens schuldeisers van de vennootschap waarvan hij bestuurder is. De rechtbank verwijst daarbij naar de standaardarresten Beklamel en Ontvanger/Roelofsen. Voor toepassing van de Beklamelnorm – de bestuurder wist of behoorde bij het aangaan van rechtshandelingen namens de vennootschap redelijkerwijs te weten dat de vennootschap niet haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden – bestaat volgens de rechtbank geen grond. Uit niets zou zijn gebleken dat reeds tijdens het aangaan van de huurovereenkomst in 2013 voor de bestuurder duidelijk was (of had behoorde te zijn) dat Meubelcomfort Waalwijk niet aan haar verplichtingen uit de huurovereenkomst zou kunnen voldoen. De huurtermijnen zijn immers maandelijks voldaan. Eventuele betalingsachterstanden (die vervolgens zijn ingelopen) maken dat volgens de rechtbank niet anders. Ook dient toepassing van de Beklamelnorm te worden gekoppeld aan het moment waarop de (overkoepelende) overeenkomst wordt aangegaan, en niet aan het moment waarop een maandtermijn uit hoofde van deze overeenkomst verschuldigd wordt. Een maandtermijn kan immers niet worden aangemerkt als nieuwe verbintenis die namens de vennootschap wordt aangegaan.

In het vervolg van de uitspraak behandelt de rechtbank de mogelijke aansprakelijkheid van de bestuurder op grond van de regel uit het arrest Ontvanger / Roelofsen. Is sprake van het willens en wetens bewerkstelligen of toelaten dat de vennootschap haar wettelijke verplichtingen niet nakomt om de schade van Woonwereld te voldoen? Ook deze vraag beantwoordt de rechtbank ontkennend.

Volgens de rechtbank is niet komen vast te staan dat de bestuurder (moedwillig) zou hebben bewerkstelligd dat de facturen van Woonwereld niet zijn voldaan. Het staken van de exploitatie van Meubelcomfort Waalwijk, en de faillissementsaanvraag, zouden het gevolg zijn van het feit dat de vennootschap zich in financieel zwaar weer bevond. Volgens de bestuurder zou Woonwereld hiervan overigens op de hoogte zijn geweest, maar zou Woonwereld slechts nakoming van de huurovereenkomst hebben verlangd (en niet meer hebben willen meedenken over het realiseren van een oplossing).

De rechtbank overweegt verder dat Woonwereld onvoldoende heeft gesteld om te kunnen concluderen dat de bestuurder “bewust” zou zijn overgegaan tot de naamswijziging en de faillissementsaanvraag en hierbij alleen aan zichzelf zou hebben gedacht. Ook een bestuurder van een verlieslijdende vennootschap (zoals Meubelcomfort Waalwijk) is volgens de rechtbank bevoegd om handelingen te verrichten die de schade voor de vennootschap zoveel als mogelijk kunnen beperken. Een naamswijziging kan daar mogelijk toe bijdragen. Als andere maatregelen niet het gewenste effect sorteren, kan een faillissementsaanvraag de laatste mogelijkheid blijken te zijn. De rechtbank overweegt nog dat de bestuurder ervoor had kunnen kiezen om Woonwereld over deze ontwikkelingen te informeren, maar het nalaten zou volgens de rechtbank niet de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder tot gevolg hebben. Of dat laatste ook in andere situaties steeds het geval zal blijken te zijn, is niet met zekerheid te zeggen. Er kunnen zich immers ook situaties voordoen waarin juist het nalaten van de bestuurder om mededelingen te doen tot schade van een schuldeiser van de vennootschap kunnen leiden. Daarvan zou de bestuurder onder omstandigheden een (persoonlijk) ernstig verwijt gemaakt kunnen worden. In deze uitspraak oordeelt de rechtbank in elk geval dus dat daarvan geen sprake is.

De vorderingen van Woonwereld worden afgewezen. Van aansprakelijkheid van de bestuurder jegens Woonwereld is geen sprake. Dat lijkt in belangrijke mate verband te houden met de onderbouwing van de verwijtbaarheid van het handelen van de bestuurder. De hiervoor door Woonwereld aangedragen stellingen waren hiervoor volgens de rechtbank onvoldoende.

06

Aansprakelijkheid van feitelijk bestuurder wegens ter beschikking stellen van betaalrekening?

(Gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 februari 2022)

De verschillende betrokkenen bij de exploitatie van een inmiddels failliet restaurant (alle behorende tot dezelfde familie) worden alle door de curator in rechte betrokken uit hoofde van (kennelijk) onbehoorlijk bestuur. In hoger beroep staat de rol van de (inmiddels overleden) vader centraal, die als feitelijk bestuurder een belangrijke rol zou hebben gespeeld.

De vennootschap waarbinnen het restaurant werd geëxploiteerd is opgericht op 15 april 2013. B (in de uitspraak aangeduid als de levenspartner van A, die op zijn beurt verder “de zoon” wordt genoemd) was de bestuurder van de vennootschap. Alle aandelen in de vennootschap werden gehouden door een stichting, waarvan zowel B als de zoon de bestuurders waren.

Voor de exploitatie van het restaurant maakte de vennootschap gebruik van een pinautomaat, voor welk gebruik een huurovereenkomst was afgesloten. De betreffende huurovereenkomst is door de zoon ondertekend. De pinautomaat is gekoppeld aan een betaalrekening die op naam van de beide ouders van de zoon stond. De enige betaalpas voor deze betaalrekening was in handen van de vader.

De administratie van de vennootschap wordt bijgehouden door de zoon. In alle jaren na oprichting van de vennootschap worden geen jaarrekeningen gepubliceerd (wat vanzelfsprekend gevolgen zal kunnen hebben bij een eventueel faillissement – in dat geval staat immers kennelijk onbehoorlijk bestuur vast en wordt vermoed dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap is).

Ruim drie jaar na oprichting wordt de vennootschap, op 16 augustus 2016, failliet verklaard. De curator richt zijn pijlen op de vader, de zoon en op B. Slechts B zal

kunnen worden aangesproken als bestuurder van de vennootschap. De vader en de zoon kunnen, omdat zij geen statutair bestuurder zijn, slechts uit hoofde van mogelijk feitelijk bestuurderschap worden aangesproken. Ten aanzien van de zoon worden de vorderingen inderdaad toegewezen, ten aanzien van de vader niet. Ook ten aanzien van B zijn de vorderingen toegewezen. De curator zal daarbij mede zijn geholpen door het feit dat niet is voldaan aan de publicatieplicht (waardoor kennelijk onbehoorlijk bestuur reeds vaststaat, en dit bovendien wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn).

De curator stelt hoger beroep in tegen de afwijzing van de vorderingen tegen de vader. Twee maanden nadat de rechtbank haar vonnis heeft gewezen, overlijdt de vader. De curator zet het hoger beroep door tegen de gezamenlijke erfgenamen van de vader (zijnde zoon en diens zus).

In hoger beroep dient het gerechtshof te oordelen of de vader – conform de stellingen van de curator – kan worden aangemerkt als feitelijk bestuurder, en zo gelijk zou kunnen worden gesteld met een bestuurder. Daarvoor moet naar de omstandigheden van het geval worden vastgesteld of de vader het beleid van de vennootschap (mede) heeft bepaald. Heeft hij opdrachten of aanwijzingen gegeven die de statutair bestuurder B diende op te volgen? Heeft hij bestuurstaken uitgeoefend naast, of onder terzijdestelling van, het statutaire bestuur? Volgens het gerechtshof moet blijken van daadwerkelijke daden die betrekking hebben op het bestuur van de vennootschap, en is onvoldoende dat de betreffende persoon hiertoe in staat zou zijn geweest zonder in de praktijk van die mogelijkheid gebruik te maken.

Volgens de stellingen van de curator zou het bepalen van het beleid van de vennootschap door de vader mede volgen uit het ter beschikking stellen van de bankrekening aan de vennootschap, en uit het feit dat slechts de vader over een bankpas voor deze rekening beschikte. Dat betreft volgens het gerechtshof niet het bepalen of mede bepalen van het beleid van de vennootschap, waardoor hieruit geen feitelijk bestuurderschap zou kunnen worden afgeleid. Ook uit bemoeienis van de vader bij de oprichting van de vennootschap (het ter beschikking stellen van activa) kan dit niet worden afgeleid. Van een feitelijk bestuurderschap van de vader was geen sprake.

De curator stelt ook nog dat het ter beschikking stellen van de bankrekening heeft geleid tot onrechtmatig handelen en/of ongerechtvaardigde verrijking ten koste van de vennootschap. Omdat een bedrag van bijna EUR 200.000 dat op de bankrekening stond niet is aangewend ten behoeve van de vennootschap, zou dit bedrag zijn onttrokken aan verhaal door de schuldeisers. Ook zou hiermee worden gefaciliteerd dat het betaalverkeer van de vennootschap werd omgeleid – de rekening stond immers niet op naam van de vennootschap.

Het gerechtshof gaat niet mee in deze stellingen van de curator. De schade van de schuldeisers van de vennootschap – het onbetaald blijven van hun vorderingen – is volgens het gerechtshof niet een gevolg van het ter beschikking stellen van de bankrekening door de vader. Die onttrekking had immers ook kunnen plaatsvinden als de bankrekening op een andere naam had gestaan. Hoewel het ter beschikking stellen van de bankrekening volgens het gerechtshof ongebruikelijk was, levert dit dus geen aansprakelijkheid op. Voorts oordeelt het gerechtshof dat de curator onvoldoende heeft onderbouwd waarom het merkwaardig was dat de vader zijn zoon behulpzaam was (zonder zelf bestuurder van de vennootschap te zijn) door de betaalrekening ter beschikking te stellen aan de vennootschap. Daarbij neemt het gerechtshof nog in aanmerking dat de rekening als zakelijke rekening werd gebruikt en niet ten behoeve van het eigen betaalverkeer van de vader. Van een onttrekking van verhaal aan de schuldeisers door de vader is naar het oordeel van het gerechtshof dus geen sprake. Dat geldt ook voor de gestelde ongerechtvaardigde verrijking.

Het gerechtshof gaat dan ook over tot bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank. Deze uitspraak laat in elk geval goed zien dat de enkele betrokkenheid van een niet-bestuurder bij het reilen en zeilen van een vennootschap (ook voor wat betreft het beheer van een betaalrekening) nog niet hoeft te betekenen dat sprake is van feitelijk bestuurderschap. Het gerechtshof maakt in deze uitspraak wel andermaal duidelijk dat dit afhangt van de omstandigheden van het geval.

Een vraag over bestuurders-aansprakelijkheid?

Neem contact op met een van onze specialisten



Vincent Terlouw

Partner / Advocaat

+31 6 5112 0296

v.terlouw@ploum.nl



Maurice Verhoeven

Partner / Advocaat

+31 6 2036 4060

m.verhoeven@ploum.nl



Thomas Munnik

Advocaat

+31 6 2248 1755

t.munnik@ploum.nl



Suzanne van Aalst

Advocaat

+31 6 1255 6802

s.vanaalst@ploum.nl



Annerieke Meerkerk

Advocaat

+31 6 1117 6305

a.meerkerk@ploum.nl



Boaz van Honk

Advocaat-stagiair

+31 6 3008 0195

b.vanhonk@ploum.nl