

*Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift Juridisch up to Date. Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).*

## **Jutd 2013/0013 Hoge Raad: bestuurdersaansprakelijkheid bij schending persoonlijke zorgvuldigheidsplicht**

Jutd 2013/0013 d.d. 24-01-2013

**Auteur(s):** mr. A.C. van Campen, Van Iersel Luchtman Advocaten, Uden.

### **Inleiding**

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 23 november 2012 (LJN BX5881) een nieuwe norm voor aansprakelijkheid van bestuurders van rechtspersonen geïntroduceerd. Daarbij gaat het om de aansprakelijkheid van bestuurders jegens derde partijen. Jarenlang werd door de Hoge Raad daarbij de norm van een 'ernstig verwijt' gehanteerd. In het arrest van 23 november 2012 aanvaardde de Hoge Raad evenwel dat bij schending door bestuurders van een op hen 'rustende persoonlijke zorgvuldigheidsnorm' de gewone regels van onrechtmatige daad gelden. Daarbij is niet vereist dat aan de bestuurder een 'ernstig verwijt' gemaakt kan worden.

### **Feiten**

Het arrest draait om een bestuurder van een besloten vennootschap die actief is als intermediair bij de aankoop van nieuwbouwwoningen in Spanje. In de loop van 2004 raakt een tweetal geïnteresseerden in contact met de bestuurder van de intermediair over de verkoop van een tweetal nieuwbouwwoningen aan de Costa Blanca. Dit leidt er uiteindelijk toe dat eind december 2004 deze twee nieuwbouwwoningen verkocht worden aan een tweetal kopers. Hoewel zowel de intermediair als haar bestuurder bij de verkoop betrokken waren, was met kopers geen bemiddelingsovereenkomst gesloten. Kort na de verkoop blijkt dat vanwege het ontbreken van de vereiste bouwvergunningen de woningen moeten worden afgebroken. Kopers zijn vervolgens een civiele procedure tegen de bestuurder en diens vennootschap gestart.

Kopers hebben daarbij aangevoerd dat de intermediair en haar bestuurder onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld, doordat zij hen hadden moeten informeren over en waarschuwen voor het feit dat de woningen illegaal gebouwd waren. Daarbij hadden zij hen erop moeten wijzen dat vanwege het ontbreken van de benodigde bouwvergunningen het risico bestond dat de woningen gesloopt moesten worden. Nadat de Rechtbank te 's-Hertogenbosch de vordering van kopers bij vonnissen van 19 oktober 2005 en 13 september 2006 had afgewezen, hebben kopers hoger beroep ingesteld.

### **Oordeel Gerechtshof**

Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch oordeelde vervolgens bij arrest van 12 april 2011 dat de intermediair en haar bestuurder in de door henzelf gepresenteerde hoedanigheid van deskundig bemiddelaar zo zeer professioneel betrokken waren bij de totstandkoming van koopovereenkomsten, dat zij zich op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt de belangen van kopers hadden moeten aantrekken. Meer specifiek hadden zij onderzoek moeten doen naar de situatie rondom de bouwvergunningen en kopers moeten informeren omtrent de hen bekende risico's, althans hen moeten adviseren een deskundige in te schakelen of hen moeten adviseren zelf inlichtingen in te

winnen bij de Spaanse autoriteiten. Door dit na te laten heeft de bestuurder persoonlijk onrechtmatig gehandeld en hiervan valt hem ook een ernstig verwijt te maken, aldus het Hof. Naast de bestuurder acht het Hof ook de intermediairs-BV aansprakelijk uit hoofde van onrechtmatige daad.

### **Arrest Hoge Raad**

De bestuurder laat het hierbij niet zitten en hij stelt cassatie in van het arrest van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch. In cassatie klaagt hij erover dat het Hof de uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad voortvloeiende maatstaf voor externe bestuurdersaansprakelijkheid heeft miskend, inhoudend dat een bestuurder van een vennootschap slechts náást die vennootschap uit onrechtmatige daad aansprakelijk kan zijn jegens derden, indien de bestuurder, mede gelet op zijn verplichting tot behoorlijke taakuitoefening in de zin van art. 2:9 BW, persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. De bestuurder voert verder aan dat van een voldoende ernstig persoonlijk verwijt in elk geval geen sprake kan zijn indien het een gedraging betreft van de bestuurder die in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als een onrechtmatige daad van de vennootschap.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. De Hoge Raad overweegt dat de hierboven bedoelde vaste rechtspraak over bestuurdersaansprakelijkheid niet ziet op de onderhavige situatie. Die rechtspraak ziet namelijk op situaties waarin de vennootschap jegens haar schuldeisers tekort schiet in de nakoming van betalingsverplichtingen en de bestuurder ofwel de contractuele betalingsverplichtingen namens de vennootschap is aangegaan, dan wel heeft bewerkstelligd dat de vennootschap de verplichtingen niet is nagekomen. In dergelijke situaties geldt dat voor aansprakelijkheid van de bestuurder is vereist dat hem ter zake van die tekortkoming of onrechtmatige daad van de vennootschap (persoonlijk) een voldoende ernstig verwijt treft, op de grond dat hij dat handelen in verband met de kenbare van de benadeelde had behoren te voorkomen.

In dit geval is de bestuurder volgens de Hoge Raad niet aansprakelijk gehouden voor een tekortkoming of onrechtmatig handelen van de vennootschap. De grondslag van de aansprakelijkheid van de bestuurder wordt gevormd door een schending van 'een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting'. Het betreft aldus niet de onbehoorlijke taakuitoefening als bestuurder, maar om een daarvan losstaande, schending van een zorgvuldigheidsnorm. Daarbij gelden de gewone regels van onrechtmatige daad, aldus de Hoge Raad. Dat geldt ook in een geval als het onderhavige, waarin de onrechtmatige gedragingen van de bestuurder in het maatschappelijk verkeer (tevens) als gedragingen van de vennootschap kunnen worden aangemerkt, zodat ook de vennootschap uit eigen hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk gehouden kan worden.

### **Commentaar**

De Hoge Raad heeft al in het arrest *Staleman / Van de Ven*<sup>1</sup> de norm van een 'ernstig verwijt' geformuleerd. In dat arrest ging het evenwel om de interne bestuurdersaansprakelijkheid uit hoofde van art. 2:9 BW. Uit meer recente jurisprudentie is duidelijk geworden dat de Hoge Raad tot een zekere eenheid wenst te komen in de criteria die gelden voor de verschillende soorten bestuurdersaansprakelijkheid.<sup>2</sup> Ik noem daarbij de arresten *Willemsen Beheer / NOM*<sup>3</sup>, *Ontvanger / Roelofsen*<sup>4</sup> en *Nutsbedrijf Westland /*

*Schieke c.s.*<sup>5</sup>. Hieruit volgt dat de norm van een 'ernstige verwijt' tevens geldt bij de externe bestuurdersaansprakelijkheid die is gebaseerd op onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

Los van deze norm van een 'ernstig verwijt' introduceert de Hoge Raad in het arrest van 23 november 2012 nu de norm voor bestuurders van een 'op hen persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting'. Deze norm geldt náást de norm van een 'ernstig verwijt' die geldt voor situaties dat een bestuurder een voor de vennootschap geldende norm overtreedt. Het is dus niet zo dat de Hoge Raad de maatstaf van een 'ernstig verwijt' heeft verlaten. De Hoge Raad heeft in het arrest een onderscheid willen maken tussen primair en secundair daderschap van bestuurders. Dit houdt aldus in dat een bestuurder die handelt in strijd met de op hem 'persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting' te gelden heeft als 'primaire dader', en de bestuurder die een voor de vennootschap geldende norm overtreedt als de 'secundaire dader', mits hem persoonlijk een voldoende 'ernstig verwijt' treft.

Het zal voor (doorgaans niet juridische onderlegde) bestuurders buitengewoon lastig zijn om per geval te beoordelen of een bepaalde norm te gelden heeft als een op hem 'persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting' dan wel een als een tot de vennootschap gerichte norm, waarvan hem bij overtreding mogelijk een 'ernstig verwijt' gemaakt kan worden. De consequenties van een en ander kunnen evenwel aanzienlijk zijn, aangezien bij overtreding van de op de bestuurder persoonlijk rustende 'zorgvuldigheidsverplichting' de normale regels van onrechtmatige daad van toepassing zijn en niet de stringentere norm van een 'ernstig verwijt'. Het voorgaande wordt mogelijk nog verwarrender doordat de onrechtmatige gedragingen van de bestuurder in het arrest van 23 november 2012 ook nog als gedragingen van de vennootschap konden worden aangemerkt. Ook de vennootschap zelf was aldus uit eigen hoofde op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk.

Het gevolg van het arrest zal zijn dat voor statutair bestuurders de risico's toenemen op aansprakelijkheid voor handelingen die zij verrichten uit hoofde van hun functie namens de vennootschap. Daarbij kunnen mogelijk ook nog interessante discussies gaan spelen met de verzekeraars van bestuurdersaansprakelijkheid. De vraag zou namelijk mogelijk kunnen rijzen of er bij schending van een op de bestuurder persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting wel dekking wordt verleend onder de polis van de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering. Op het eerste gezicht lijkt mij daarvan wel sprake te zijn mits de bestuurder handelde namens de desbetreffende vennootschap. Dat ligt uiteraard anders wanneer sprake is van bewust roekeloos of opzettelijk handelen door de bestuurder.

#### **Noten:**

NOOT 1 [\[terug\]](#)  
HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360.

NOOT 2 [\[terug\]](#)  
Zie ook: 'Nieuw licht op bestuurdersaansprakelijkheid jegens individuele aandeelhouder', A.C. van Campen, *JutD* 2008, nr. 23/24 (p. 14-16, 08-149).

NOOT 3 [\[terug\]](#)  
HR 20 juni 2008, *JOR* 2008/260.

NOOT 4 [\[terug\]](#)  
HR 8 december 2006, JOR 2007/38.

NOOT 5 [\[terug\]](#)  
HR 2 maart 2007, JOR 2007/137.

© Euroforum Uitgeverij BV NL