

*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 2016/0037 Directeur persoonlijk aansprakelijk voor vordering crediteur failliete vennootschap in fase waarin overname of herfinanciering wordt onderzocht?**

Jutd 2016/0037 d.d. 18-03-2016

**Auteur(s):** Mr. B.J.M.P. Cremers, Van Iersel Luchtman advocaten, Breda.

### **Inleiding**

De rechtbank Zeeland-West-Brabant, locatie Middelburg, heeft op 7 januari 2015 (pas gepubliceerd op 24 februari 2016; ECLI:NL:RBZWB:2015:75) vonnis gewezen in een zaak tussen een teleurgestelde crediteur van een failliete vennootschap en de directeur van die vennootschap. De crediteur stelt dat de directeur de opdracht (tot het verrichten van grondwerk) niet had mogen verstrekken, omdat deze op dat moment wist dat de vennootschap in financieel zwaar weer verkeerde. De rechtbank weegt alle omstandigheden en wijst de vordering van de crediteur af.

### **Feiten**

Wat was er aan de hand? Vennootschap A sluit op 11 januari 2012 een overeenkomst van opdracht met vennootschap B voor het verrichten van grondwerkzaamheden. Namens B wordt de opdracht verstrekt door haar (middellijk) bestuurder C. A voert de werkzaamheden uit tussen medio januari 2012 en begin april 2012 en zij factureert daarvoor aan B door middel van wekelijkse facturen in totaal ruim € 30.000. De verschuldigdheid van die facturen is niet betwist, maar betaald wordt er niet.

Bij brief van 19 maart 2012 heeft C aan A bericht dat B tegenvallende resultaten had en bezig was met het aantrekken van nieuwe investeerders. Op 3 april 2012 volgt het bericht aan A dat B niet meer aan haar verplichtingen kan voldoen. Na surseance van betaling op 13 april 2012 volgt het faillissement van B op 24 april 2012. De curator heeft A laten weten dat zij haar vordering als oninbaar moet beschouwen. A besluit daarop om C als bestuurder van B aan te spreken uit hoofde van onrechtmatige daad en zij vordert dat C wordt veroordeeld om aan haar de onbetaald gebleven € 30.000 te betalen.

### **Stellingen partijen**

A stelt zich op het standpunt dat C in persoon aansprakelijk is voor haar vordering op B, omdat C de overeenkomst namens B heeft gesloten terwijl hij wist, althans moest weten en begrijpen, dat B deze niet na zou (kunnen) komen en ook geen verhaal zou bieden. Dit is de zogenaamde "Beklamel-norm" voor de persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder, genoemd naar het gelijknamige arrest van de Hoge Raad uit 1989 (NJ 1990, 286). Als onderbouwing voert A onder meer aan dat C wist dat het door de bank aan B verstrekte krediet per einde 2011 nog € 4,5 miljoen bedroeg en dat dit in de periode tot begin april 2012 moest worden afgebouwd naar € 2,5 miljoen. Gelet op de verlieslatende bedrijfsvoering moest het voor C eind 2011 al duidelijk zijn geweest dat deze afbouw van het krediet onmogelijk zou zijn, zodat ook duidelijk had moeten zijn dat de vennootschap haar lopende verplichtingen niet zou kunnen nakomen en evenmin verplichtingen uit nieuwe overeenkomsten zou kunnen nakomen. C wist bovendien op 6 januari 2012, dus een

paar dagen voordat hij namens B de overeenkomst sloot met A, dat de bank het krediet per april 2012 zou opzeggen en dat het voortbestaan van de vennootschap daarmee onmogelijk was geworden. De bank heeft het krediet ook daadwerkelijk opgezegd op 19 januari 2012. Desondanks is op 11 januari 2012 de overeenkomst gesloten. Na de opzegging van het krediet door de bank is A ook niet gewaarschuwd door C. A stelt ook nog dat B op 23 en 30 maart 2012 wel selectief andere crediteuren heeft betaald.

C voert verweer. Hij stelt dat hij op het moment van het verstrekken van de opdracht geen rekening hield met het feit dat de facturen mogelijk niet door B betaald konden worden. Hij hoefde daar ook geen rekening mee te houden, omdat er onderhandelingen gaande waren met een nieuwe investeerder. C erkent dat de financiële resultaten van B achterbleven, maar stelt ook dat er in verband met de liquiditeitsdruk diverse maatregelen zijn getroffen om kosten te reduceren en financiële resultaten te verbeteren. Ook stelt C dat de bank vertrouwen had in de onderneming en dat het krediet na de opzegging in januari 2012 feitelijk zonder enige beperking werd voortgezet. Ook was de bank betrokken bij het onderhandelingsproces met nieuwe investeerders. In januari en februari 2012 hebben zich diverse geïnteresseerden gemeld. Pas na het stuklopen van de onderhandelingen op 30 maart 2012 was de situatie uitzichtloos. Onder deze omstandigheden kon van hem niet worden verwacht de activiteiten van B te staken op het moment dat hij op 11 januari 2012 de opdracht aan A verstreekte. C betwist dat op 23 en 30 maart 2012 selectieve betalingen zijn gedaan.

### **Oordeel rechtbank**

De rechtbank is van oordeel dat C niet persoonlijk aansprakelijk is. De rechtbank stelt om te beginnen vast dat duidelijk is dat C wist dat B vanaf 2010 in financieel zwaar weer verkeerde. C heeft niet betwist dat hij een paar dagen voor het verstrekken van de opdracht aan A wist dat de bank het krediet zou opzeggen en terugbetaling zou verlangen in april 2012 en dat B daartoe niet in staat zou zijn. Aldus de rechtbank is dus aan de orde de vraag of C, dit als bestuurder wetende, namens B nog nieuwe verplichtingen mag aangaan. Daarbij moeten alle omstandigheden van het geval worden gewogen, waaronder het uitgangspunt dat het primaat van het ondernemerschap bij de bestuurder ligt.

Uit het feit dat in januari 2012 en februari 2012 onderhandelingen zijn gestart met mogelijke nieuwe investeerders en dat dit bij de bank bekend was, leidt de rechtbank af dat op het moment van het aangaan van de overeenkomst met A de mogelijkheid van een overname nog reëel was. De rechtbank merkt daarbij op dat in een fase waarin overname of herfinanciering door een derde wordt onderzocht het belang van continuïteit van de bedrijfsvoering voor de hand ligt. C hoeft zich als bestuurder niet te laten leiden door de mogelijkheid dat die poging mislukt. De aan A verstreekte opdracht past bovendien binnen de normale bedrijfsvoering van B. Ook tijdens de periode van uitvoering van de opdracht heeft C volgens de rechtbank gehandeld als van een redelijk handelend bestuurder mocht worden verwacht. Op 30 maart zijn de onderhandelingen gestaakt en op 3 april heeft C aan A gemeld dat B niet meer aan haar verplichtingen kon voldoen.

Wat betreft de door A gestelde selectieve betalingen van crediteuren oordeelt de rechtbank dat het enkele feit dat een aantal crediteuren wel zijn betaald geen bestuurdersaansprakelijkheid oplevert. Volgens de rechtbank heeft A niet gesteld en is ook niet gebleken dat C bewust en op basis van subjectieve factoren de vordering van A heeft achtergesteld bij andere crediteuren.

De rechtbank wijst de vorderingen van A dus af. Mij is niet bekend of deze uitspraak onherroepelijk is of dat A in hoger beroep is gegaan.

### Commentaar

In de Nederlandse rechtspraak ligt de lat voor de aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap ten opzichte van een derde partij (zoals een onbetaald gebleven crediteur van de vennootschap; in deze zaak A) op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek) terecht hoog. In beginsel is slechts de contractspartij (in deze zaak B) aansprakelijk voor het niet nakomen van de overeenkomst. Een bestuurder is aansprakelijk als hij bij het aangaan van de overeenkomst begreep of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet zou kunnen betalen en geen verhaal zou bieden, tenzij hem, gelet op zijn verplichting als bestuurder tot een behoorlijke taakuitoefening, geen ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Dit is de hiervoor al aangehaalde "Beklamel-aansprakelijkheid".

Zonder overigens de details van de zaak te kennen, is het de vraag of de rechtbank in deze zaak de lat voor aansprakelijkheid niet "te hoog" heeft gelegd. De rechtbank stelt vast dat C op het moment van het sluiten van de overeenkomst op 11 januari 2012 wist dat de bank het krediet zou opzeggen en terugbetaling zou verlangen in april 2012, derhalve slechts drie maanden later, en dat hij tevens wist dat de vennootschap daartoe niet in staat zou zijn. Die feitelijke vaststelling past vrijwel één op één op de Beklamel-norm. Daarmee lijkt zich wat lastig te verenigen de overweging dat C zich als bestuurder desondanks niet hoefde te laten leiden door het eventueel mislukken van gesprekken met nieuwe investeerders. C heeft pas op 19 maart 2012 aan de crediteuren meegedeeld dat er financiële problemen waren en dat er gesprekken met financiers werden gevoerd. Het is de vraag of C niet al voorafgaande aan het sluiten van de overeenkomst een dergelijke mededeling aan A had moeten doen. A had dan een eigen afweging kunnen maken of zij de overeenkomst desondanks, al dan niet tegen een bepaalde zekerheidstelling, zou sluiten. Uit het vonnis is niet op te maken dat de bedrijfsvoering van B in gevaar zou zijn gekomen als B de overeenkomst met A niet had kunnen sluiten. Het is dan ook de vraag of het "continuïteitsargument" van de rechtbank hier wel geldt.

Hoe dan ook onderstreept deze uitspraak in elk geval nog maar eens dat het voor een teleurgestelde crediteur niet eenvoudig is om een bestuurder van een failliete debiteur persoonlijk aansprakelijk te houden. Dat is voor bestuurders van vennootschappen op zichzelf een goede zaak!