

Smartnewz AR 2016/2891

Persoonlijke aansprakelijkheid bestuurder vennootschap voor verzaken waarschuwingsplicht inzake niet nakoming garantstelling holding

Hof 's-Hertogenbosch, 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4413 - Op SmartNewz sinds: 7 oktober 2016

Feiten

In 2006 is het DEH-concern opgericht. RSW is een van de dochtervennootschappen en heeft op haar beurt twee dochtervennootschappen, waaronder BTI. Op het moment van oprichting van DEH waren Pentaron, BBI BV en Beheer BV aandeelhouder van DEH. Halverwege 2011 heeft de bestuurder van Pentaron namens DEH en BTI een garantstelling ondertekend voor maximaal €150.000 voor bedragen die BTI verschuldigd was/zou worden aan haar leverancier Marenq. Na een aandeelhoudersgeschil werd overeengekomen dat Pentaron haar aandelen in DEH zou overdragen aan BBI. BBI werd enig bestuurder van DEH. Begin 2012 werd door Beheer BV opnieuw namens DEH en BTI een soortgelijke garantstelling verstrekt, ditmaal voor €200.000. Rabobank had het krediet uitgebreid om te voorkomen dat het bedrijf acuut in haar voortbestaan werd bedreigd. De kredietbehoefte bleek echter hoger dan verwacht. Rabobank kon de tekorten niet verder aanvullen, maar was wel bereid de rekening-courantrekening onder voorwaarden te continueren. Eind maart blijkt dat een doorstart beoogd wordt waar Rabobank bereid is onder voorwaarden aan mee te werken. In april gaan BTI en DEH failliet. BTI had een schuld aan Marenq van ruim €133.000. Marenq heeft vervolgens Beheer BV aansprakelijk gesteld voor de schade (haar onbetaald gebleven vordering op BTI) die zij heeft geleden doordat DEH niet aan haar garantieverplichting kon voldoen. Marenq stelt allereerst dat Beheer BV als (indirect) bestuurder van DEH persoonlijk aansprakelijk is voor de schade die Marenq heeft geleden doordat DEH niet aan haar garantieverplichtingen kon voldoen. Marenq verwijt Beheer BV bovendien persoonlijk onrechtmatig handelen omdat hij de garantieverplichting is aangegaan, terwijl hij wist of behoorde te weten dat DEH niet aan die verplichting zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. In eerste aanleg zijn de vorderingen van Marenq afgewezen.

Rechtsoverwegingen

Het hof overweegt dat het ontbreken van interne bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 2:9 BW, externe aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW niet altijd uitsluit. De Beklamel-norm vereist een geobjectiveerde wetenschap - weten of redelijkerwijze behoren te begrijpen - van het niet of niet binnen redelijk termijn zullen (kunnen) voldoen aan de aangegane verplichting en daarvoor geen verhaal kunnen bieden. Van een dergelijke wetenschap is veelal sprake indien een bestuurder namens de vennootschap een financiële verplichting aangaat, terwijl hij weet dat een faillissement onvermijdelijk is. Het hof oordeelt dat niet blijkt van een dergelijke situatie: er is geen verplichting aangegaan in de wetenschap dat daaraan niet zal (kunnen) worden voldaan. Eind 2011 verkeerde het DEH-concern reeds in zwaar weer, maar toen had Beheer BV nog vertrouwen in een voortbestaan van de onderneming, zoals blijkt uit het overnemen van de DEH-aandelen. Het gaat om de vraag of Beheer BV heeft geweten of moeten weten dat DEH niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen c.q. voor de voldoening daarvan geen financiering zou kunnen verkrijgen.

Voor het verwijt van persoonlijk onrechtmatig handelen, verwijst het Hof naar de maatstaf uit Ontvanger/Roelofsen (ECLI:NL:HR:2006:AZ0759): de bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt en het handelen van de bestuurder is in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig dat de bestuurder daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt als zojuist bedoeld kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval (ECLI:NL:HR:2014:2627).

Marenq stelt dat Beheer BV heeft bewerkstelligd dat Marenq langer is voortgegaan met leveranties aan BTI dan zij bij de juiste informatie zou hebben gedaan. Beheer BV heeft bovendien geen maatregelen ter voorkoming van schade getroffen, die zij bij volledige informatie wel zou hebben getroffen. Het hof acht dit gegrond. Marenq heeft een clause in de garantieverklaring mogen begrijpen in de zin dat DEH haar tijdig zou waarschuwen indien DEH haar garantstelling niet meer zou kunnen waarmaken en/of hard zou kunnen maken. Door Marenq hierover niet te informeren en zonder enige waarschuwing aan Marenq toe te laten dat BTI bij Marenq zonder directe betaling bleef bestellen, heeft Beheer BV toegelaten dat DEH in strijd met de garantstellingsverplichting van DEH jegens Marenq heeft gehandeld. Beheer BV kan hiervan persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. Het stond haar vrij een poging te doen het concern te behouden. Zij heeft echter onrechtmatig gehandeld door Marenq niet te waarschuwen voor het niet meer kunnen garanderen voor verdere leveranties. Het hof rekent de schade van de onbetaald gebleven facturen van de na peildatum geleverde zaken toe aan het handelen van Beheer BV. Het hof vernietigt het vonnis en wijst de vorderingen deels toe.

Mr. A.C.D. van Buuren-Evers, Van Iersel Luchtman Advocaten

WETINGANG

Burgerlijk Wetboek Boek 6 artikel 162 [AV](#), [Meer nieuws over dit wetsartikel](#)

Burgerlijk Wetboek Boek 2 artikel 9 [AV](#), [Meer nieuws over dit wetsartikel](#)

TREFWOORDEN

beklamel-norm, bestuurdersaansprakelijkheid