

Smartnewz AR 2016/3722

Bestuurders in hoger beroep alsnog niet aansprakelijk; geen schending administratieplicht



Hof Arnhem-Leeuwarden, 6 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9858 [↗] - Op SmartNewz sinds: 9 december 2016

Feiten

In eerste aanleg was sprake van een geschil tussen de curator en appellanten, in hun hoedanigheid als bestuurders van GBS. Curator stelde dat er sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW juncto artikel 2:10 [↗] BW wegens schending van de boekhoudplicht. De curator heeft ten aanzien van appellant 3 gesteld dat hij beleidsbepaler was als bedoeld in artikel 2:248 lid 7 BW. [↗] De curator vordert onder andere appellanten te veroordelen in het faillissementstekort, gesteld op € 912.509,94. In eerste aanleg is bewezen dat appellant 3 feitelijk bestuurder is geweest. Bovendien zijn appellanten niet geslaagd in hun bewijsopdracht dat de administratie van GBS voldeed aan de eisen van artikel 2:10 BW. Voorts heeft de rechtbank appellanten toegelaten tegenbewijs te leveren tegen het vermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. In het vonnis oordeelt de rechtbank dat appellanten hierin niet geslaagd zijn. In het eindvonnis heeft de rechtbank appellanten veroordeeld tot betaling van het voornoemde faillissementstekort. Hiertegen zijn appellanten in hoger beroep gegaan. De grieven zien onder andere op het oordeel dat de administratieplicht is geschonden, dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is en dat er geen onbelangrijk verzuim is.

Rechtsoverwegingen

Van onbehoorlijke taakvervulling ex artikel 2:248 [↗] BW kan slechts worden gesproken als geen redelijk denkend bestuurder - onder dezelfde omstandigheden - aldus gehandeld zou hebben (ECLI:NL:HR:2001:AB2053 [↗], *Panmo*). Indien de curator erin slaagt aan te tonen dat het bestuur niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 2:10 [↗] BW (de boekhoudplicht) ter zake waarvan de stelplicht en bewijslast van de daaraan ten grondslag te leggen feiten en omstandigheden ingevolge art. 150 [↗] Rv in beginsel op de curator rusten, heeft op grond van artikel 2:248 lid 2 BW [↗] te gelden dat onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur (onweerlegbaar) vaststaat en dat (weerlegbaar) wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement, met dien verstande dat een onbelangrijk verzuim niet in aanmerking wordt genomen. Voor het ontzenuwen van het weerlegbare vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW, indien geactiveerd, volstaat dat de aangesproken bestuurder(s) aannemelijk maakt (maken) dat andere feiten of omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest, in welk geval het op de weg van de curator ligt op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW [↗] aannemelijk te maken dat de kennelijke onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

Artikel 2:10 [↗] BW bepaalt dat het bestuur van een rechtspersoon verplicht is op zodanige wijze administratie te voeren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen gekend kunnen worden. Dat de administratie van een rechtspersoon moet worden gevoerd 'naar de eisen die voortvloeien uit de werkzaamheden van die rechtspersoon' brengt mee dat de inrichting van de administratie niet voor iedere rechtspersoon aan dezelfde eisen zal hoeven te voldoen. Die eisen hangen mede af van de aard en opzet alsmede de organisatie van de onderneming van de rechtspersoon en haar werkzaamheden. In het onderhavige geval staat als onweersproken gesteld vast dat GBS een betrekkelijk overzichtelijke onderneming uitoefende met één product (houten woningen), vier werknemers, één leverancier (Trivselhus) en enkele afnemers (circa 12 per jaar).

Artikel 150 [↗] Rv bepaalt dat de bewijslast hieromtrent op de curator ligt. De rechtbank oordeelde dat het bestuur geen gehoor heeft gegeven aan het verzoek van de curator om de fysieke administratie (volledig) ter beschikking te stellen. Het bestuur voldeed derhalve niet aan zijn verplichting. Het hof is van oordeel dat ten tijde van het faillissement geen volledige fysieke administratie is aangetroffen, niet zonder meer een grond oplevert om de bewijslast om te draaien. Omkering van de bewijslast dient naar vaste rechtspraak met de nodige terughoudendheid te geschieden. Indien appellanten met voldoende tegenbewijs aannemelijk maken dat wel een administratie is gevoerd die aan de eisen voldoet, ligt het op de weg van de curator het tegendeel te bewijzen. Het hof acht het tegenbewijs op grond van de verklaringen en producties geslaagd nu voldoende aannemelijk is dat in de drie jaar voorafgaand aan het faillissement wel een administratie is gevoerd die voldoet aan de eisen van artikel 2:10 [↗] BW. Voorts oordeelt het hof dat de curator onvoldoende feiten heeft gesteld die kunnen wettigen dat de administratie niet aan de eisen voldeed. Het standpunt van de curator, dat hij ervoor koos zich niet of nauwelijks uit te laten over de inhoud van de digitale administratie omdat hij geen fysieke stukken had, is onjuist. Het beroep op artikel 2:248 lid 2 BW [↗] faalt derhalve.

Volgens appellanten zijn de normale bedrijfsrisico's de oorzaak geweest van het faillissement. Het hof oordeelt dat het onvoldoende is om onbehoorlijke taakvervulling aan te nemen indien enkel is gegeven dat een onderneming vanaf aanvang niet rendeert. De markt zat tegen, de financier stopte ermee, althans er ontstond onduidelijkheid tussen de financier Trivselhus (die tevens de belangrijkste leverancier is) en GBS. De curator had met de stelling dat de bestuurders jarenlang hebben 'doorgemodderd' zich wellicht moeten stellen op de schending van de Beklamelnorm. Nu zulks in onderhavig geval niet is geschied, faalt het beroep op artikel 2:248 lid 1 BW [↗] eveneens.

Ten slotte oordeelt het hof dat een beroep op de pauliana ten aanzien van bepaalde transacties is verjaard nu de curator pas in hoger een beroep op vernietiging doet. De curator heeft voordien verzuimd om de verjaringstermijn te stuiten. Het hof vernietigt het vonnis.

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

WETINGANG

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering artikel 150 [↗], [Meer nieuws over dit wetsartikel](#)

Burgerlijk Wetboek Boek 2 artikel 248 [↗], [Meer nieuws over dit wetsartikel](#)

Burgerlijk Wetboek Boek 2 artikel 10 [↗], [Meer nieuws over dit wetsartikel](#)

TREFWOORDEN

bestuurdersaansprakelijkheid, boekhoudplicht