

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 2019/0003 Drie maal bestuurdersaansprakelijkheid bij voorzienbaar tekortschieten vennootschap

Jutd d.d. 4-02-2019

Auteur(s): mr. S.C.H.M. Leijten, Van Iersel Luchtman N.V., Breda

Inleiding

Een vennootschap kan indien zij tekortschiet in de nakoming van een contractuele verbintenis of indien zij een onrechtmatige daad pleegt, aansprakelijk zijn voor de daaruit voortvloeiende schade. In beginsel is daarvoor de vennootschap zelf aansprakelijk. In bepaalde gevallen en onder bepaalde omstandigheden kan ook de bestuurder aansprakelijk zijn voor de ontstane schade. In dat geval draait de bestuurder op voor de schade die voortvloeit uit het handelen of nalaten. Voor het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid dient er sprake te zijn van ernstig verwijtbaar handelen door de betreffende bestuurder. In de jurisprudentie heeft zich een leerstuk ontwikkeld die ziet op de externe aansprakelijkheid van een bestuurder, waarbij de bestuurder door een externe partij, bijvoorbeeld een schuldeiser van de vennootschap, wordt aangesproken. In dat geval kan worden getoetst aan de door de Hoge Raad ontwikkelde en reeds vele malen toegepaste Beklamel-norm (HR 8 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB 9521, NJ 1990, 286).

Aansprakelijkheid van de bestuurder op grond van de Beklamel-norm wordt aangenomen indien de bestuurder bij het namens de vennootschap aangaan van verbintenissen wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem ter zake van de benadeling geen persoonlijk verwijt kan worden gemaakt.

Bovendien kan sprake zijn van (externe) bestuurdersaansprakelijkheid indien de bestuurder heeft toegelaten of bewerkstelligd dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In dat geval kan de bestuurder aansprakelijk worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van een partij in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is, dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Deze rechtsregel is verder ontwikkeld door de Hoge Raad in zijn arrest HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (Ontvanger/Roelofsen).

Met name in het geval van het faillissement van een vennootschap - waarin schuldeisers vanuit de boedel op weinig tot geen uitkering op hun vordering kunnen rekenen – wenden schuldeisers zich tot een bestuurder die mogelijk wél verhaal biedt. Ook een curator zal onderzoek doen naar het handelen van de bestuurders van failliet en een curator heeft de mogelijkheid de bestuurder(s) aansprakelijk te houden voor het boedeltekort. Deze aansprakelijkheid van de bestuurder geldt dan jegens de vennootschap, en niet direct jegens derden, zoals de schuldeisers. De (Beklamel-)norm, zoals deze is ontwikkeld in de rechtspraak, wordt in dat laatste geval niet rechtstreeks toegepast, maar de norm geeft wel het kader voor de aansprakelijkheid: als voor een bestuurder voorzienbaar

is dat verplichtingen niet kunnen worden nagekomen kan dat ook een onrechtmatige gedraging jegens de vennootschap opleveren.

Deze grondslag voor bestuurdersaansprakelijkheid moet worden ingekleurd op grond van alle relevante feiten en omstandigheden van het geval. In de rechtspraak worden regelmatig uitspraken op dit terrein gepubliceerd. In dit artikel komen drie recente uitspraken van gerechtshoven aan bod die zien op de aansprakelijkheid van de bestuurder met de toepassing van de Beklamel-norm (of een afgeleide daarvan). Deze voorbeelden laten zien hoe de norm in de praktijk wordt toegepast en welke risico's een bestuurder (ook buiten faillissement) persoonlijk kan lopen.

Hof Amsterdam 29 mei 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:1802)

In deze uitspraak van het Hof Amsterdam oordeelde het hof dat de bestuurder van een stichting aansprakelijk is voor de schade die een derde partij had geleden. Het hof overwoog het volgende. X is bestuurder van een stichting (hierna: "de Stichting") die zich bezighoudt met de organisatie van een festival. X heeft een derde partij, te weten Wed. K. Brouwer Verhuur B.V., (hierna: "WBV") verzocht een offerte uit te brengen voor de verhuur van materiaal dat benodigd zou zijn voor het festival. De offerte wordt per e-mail door de bestuurder aanvaard, waarna WBV de materialen en dergelijke levert. Het festival kampt met een (flinke) tegenvaller, want het festival wordt niet goed bezocht. WBV stuurt als gebruikelijk de facturen, maar de Stichting laat deze facturen onbetaald. WBV wendt zich tot de rechter en vordert in eerste aanleg X als bestuurder te veroordelen tot betaling van de openstaande geldsom vanwege het feit dat sprake zou zijn van selectieve betaling door X. De rechtbank wijst de vordering van WBV af omdat het X indertijd vrijstond te bepalen welke schuldeiser tot welk bedrag zou worden voldaan, ook als dat betekende dat WBV niets ontving. WBV gaat in beroep en betoogt dat de rechtbank X ten onrechte niet op grond van de Beklamel-norm aansprakelijk heeft gehouden voor de door WBV geleden schade.

Het hof oordeelt dat indien een bestuurder namens de Stichting een verbintenis is aangegaan en de vordering van de schuldeiser onbetaald blijft en onverhaalbaar blijkt, persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder kan worden aangenomen indien deze bij het namens de Stichting aangaan van deze verbintenissen wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de Stichting niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. Een uitzondering bestaat voor door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem ter zake van de benadeling geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof past aldus de Beklamel-norm toe, maar verwijst tegelijkertijd ook naar de uitspraak van de Hoge Raad van 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627 (RCI), waarin de Beklamel-norm verder is verduidelijkt door de Hoge Raad en waarin de Hoge Raad heeft aangegeven dat van aansprakelijkheid van de bestuurder pas sprake is wanneer hij wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat een schuldeiser als gevolg van het niet nakomen van de verplichting schade zou lijden.

Volgens het hof is het moment van wetenschap dat de Stichting niet meer aan diens verplichtingen kon voldoen van belang. X heeft erkend dat hij wist dat de kaartverkoop van het festival tegenviel. Om die reden heeft X twee weken voor het festival de festivaltickets nog aangeboden op online veilingssites. Op dát moment heeft X al redelijkerwijs moeten weten dat de kaartverkoop ernstig achterbleef, zodat een groot tekort in de begroting dreigde. Tegen die achtergrond – maar ook vanwege de slechte weersverwachting – mocht X op het moment van het aanvaarden van de offerte van WBV, redelijkerwijs niet verwachten dat er op het festival zelf nog zo veel omzet gedraaid zou worden, dat daarmee de Stichting haar verplichtingen aan WBV zou kunnen voldoen.

Een van de verweren van X dat WBV betrokken was bij de organisatie van het festival en wist dat er wegens een tegenvallende begroting activiteiten waren geschrapt en dat WBV daarmee een zodanig inzicht had in de financiën van de Stichting dat zij zich ervan bewust moet zijn geweest dat zij het risico liep dat haar facturen niet zouden kunnen worden betaald, is volgens het hof door X onvoldoende toegelicht. Ook de stelling van X dat het festival zou zijn afgeblazen als de Stichting WBV niet had ingeschakeld en dat bij het niet doorgaan van het festival de schade nog vele malen groter was geweest, brengt niet mee dat X niet persoonlijk een ernstig verwijt van het onbetaald blijven van de facturen van WBV kan worden gemaakt.

Ook het feit dat de Stichting was opgericht om eenmalig een festival te organiseren en de Stichting na afloop van dat festival dus geen nieuwe inkomsten zou genereren betekent volgens het hof dat X redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de Stichting geen verhaal zou bieden. X wordt door het hof persoonlijk aansprakelijk gehouden voor de door WBV geleden schade.

Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2018 (ECLI:NL:GSHE:2018:5184)

Het Hof 's-Hertogenbosch kwam in het volgende arrest eveneens tot de conclusie dat sprake was van aansprakelijkheid van de bestuurders van een failliete stichting. Wat speelde er? Een stichting, actief in het onderwijs, is begin 2013 opgericht om onderwijs te faciliteren (hierna: “de Stichting”). De Stichting en een gelieerde stichting hadden een viertal bestuurders. Een van de bestuurders heeft de gemeente om subsidie verzocht, maar niet verkregen. Bovendien komt de school niet in aanmerking voor een door de overheid gefinancierde rijksbekostiging. Desalniettemin is de school uiteindelijk gestart. De school leidt geen lang bestaan en wordt begin 2014 al failliet verklaard. De curator houdt de bestuurders aansprakelijk op grond van artikel 2:9 en/of 6:162 BW. Volgens de curator zijn de bestuurders verplichtingen aangegaan waarvan bij gebrek aan inkomsten voorzienbaar was dat deze niet konden worden nagekomen. De rechtbank wijst de vordering van de curator echter af.

Het hof overweegt dat de bestuurders in mei 2013 – kort na de oprichting – wisten of behoorden te weten dat de Stichting niet in aanmerking zou komen voor rijksbekostiging. Een subsidie van de gemeente is bovendien niet verkregen. Er waren daarnaast slechts 11 inschrijvingen van leerlingen voor de school en substantiële ouderbijdragen zijn niet gevraagd. Desondanks heeft het bestuur besloten de school te laten starten, in de wetenschap dat in dat schooljaar onvoldoende financiering beschikbaar was voor de activiteiten van de school. Het hof oordeelt daarom dat de bestuurders een onverantwoord groot risico hebben genomen door in deze situatie wel verplichtingen aan te gaan, zoals het sluiten van een huurcontract en arbeidscontracten. Het hof oordeelt dan ook dat sprake is geweest van onbehoorlijk bestuur en dat de bestuurders daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Hoewel de Beklamel-norm expliciet te gelden heeft voor de aansprakelijkheid van een bestuurder jegens derden, wordt de norm ook toegepast in situaties dat de bestuurder(s) aansprakelijk zijn jegens de vennootschap, vanwege het aangaan van verplichtingen waarvan de bestuurder wist of behoorde te weten dat deze niet konden worden nagekomen. Zo ook in dit arrest.

Hof Amsterdam 15 januari 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:74)

Ook in een tweede arrest behandelde het Hof Amsterdam het leerstuk van de (externe) bestuurdersaansprakelijkheid. In dit arrest kwam het volgende aan de orde. X is bestuurder van ParcelPlus B.V. (hierna: “ParcelPlus”). ParcelPlus verrichtte vervoerswerkzaamheden voor PostNL. De werkzaamheden zagen met name op het vervoer van fietsen, voor de webshop

Fietsenwinkel.nl. In augustus 2014 heeft X PostNL per e-mail gemeld dat het bedrag dat ParcelPlus verkreeg van PostNL voor de uitvoering van de werkzaamheden, niet kostendekkend was. Na enige tijd komt ParcelPlus dan ook in de financiële problemen en blijft zij achter met de afdracht van de door ParcelPlus geïncasseerde remboursbedragen die ParcelPlus aan PostNL diende af te dragen (bedragen die ParcelPlus bij aflevering van het product aan de uiteindelijke klant aan de deur ontvangt). PostNL heeft uiteindelijk nog een bedrag van € 650.000 te vorderen van ParcelPlus en start een procedure tegen zowel de vennootschap als X (als bestuurder). De rechtbank oordeelt dat zowel de vennootschap als de bestuurder aansprakelijk zijn voor het niet afgedragen bedrag. Na het vonnis gaat ParcelPlus failliet.

PostNL richt haar pijlen uiteindelijk op X en de procedure wordt voortgezet in hoger beroep. Het hof oordeelt dat X vanaf augustus 2014 moet hebben geweten dat de werkzaamheden van ParcelPlus niet kostendekkend waren, dat bleek ook uit de betreffende e-mail. De remboursbetalingen die de uiteindelijke klanten deden aan ParcelPlus, waren bestemd voor Fietsenwinkel.nl. Voor de werkzaamheden zelf ontving ParcelPlus een vergoeding van PostNL. Volgens het hof diende X de bedrijfsvoering van ParcelPlus dusdanig in te richten, dat de remboursbedragen ook telkens daadwerkelijk aan Fietsenwinkel.nl werden afgedragen. Hoewel de boekhouder van ParcelPlus de opdracht had wekelijkse overzichten te maken, en zorg te dragen voor de wekelijkse afdracht van de remboursbedragen, was dit volgens het hof niet toereikend als waarborg om te voorkomen dat de remboursbetalingen voor andere doeleinden werden aangewend. X is als bestuurder verantwoordelijk voor de juiste verwerking van de ontvangen remboursbedragen. Van een deugdelijke waarborg, zoals bijvoorbeeld het openen van een aparte bankrekening voor de ontvangen remboursbedragen, is niet gebleken. Bovendien was het voor X voorzienbaar dat de ontvangen remboursbetalingen vanwege de financiële problemen voor andere doeleinden zouden worden aangewend dan waarvoor zij bestemd waren. Daarnaast was voorzienbaar dat ParcelPlus vanwege het voorgaande haar verplichting om de remboursbedragen af te dragen, niet zou nakomen, en dat ParcelPlus geen verhaal zou bieden voor de vordering van PostNL. X had volgens het hof toen duidelijk werd dat ParcelPlus verlieslatend was de werkzaamheden voor PostNL moeten staken, om zodoende een einde te maken aan de onverantwoorde situatie. Volgens het hof heeft X als bestuurder toegelaten dat deze voorzienbare gang van zaken heeft plaatsgevonden. Daardoor kan X persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. De beoordeling van de rechtbank acht het hof niet in strijd met het arrest Beklamel en het arrest Ontvanger/Roelofsen.

Conclusie

Doorgaans zal een bestuurder de vennootschap die in zwaar weer verkeert, zo goed als mogelijk proberen te redden van de ondergang. Dit betekent vaak dat de bestuurder namens de vennootschap nieuwe verplichtingen aan zal gaan, bijvoorbeeld door het afnemen van extra financiering of het trachten de omzet en winst te vergroten door het uitbreiden van activiteiten. Ook daarbij worden verplichtingen aangegaan. Het Beklamel-arrest heeft de vrijheid om dergelijke verplichtingen aan te gaan ingeperkt.

Bij het aangaan van nieuwe verplichtingen is voorzichtigheid daarom geboden. Verkeert de vennootschap in financieel zwaar weer, en is voor de bestuurder voorzienbaar dat de verplichtingen die (de bestuurder namens) de vennootschap aangaat, niet kunnen worden nagekomen, dan is extra voorzichtigheid vereist. Het aangaan van dergelijke verplichtingen, met als gevolg dat deze niet kunnen worden nagekomen, lijdt immers tot aansprakelijkheid van de bestuurder die deze verplichtingen namens de vennootschap is aangegaan of dit niet heeft voorkomen. Zo ook in de drie hiervoor behandelde arresten van de gerechtshoven. Hoewel een persoonlijk ernstig verwijt

vereist is, geven de voorbeelden aan dat een bestuurder zorgvuldig te werk dient te gaan en niet kan (blijven) afwachten of het tij nog keert.

Met name in faillissementssituaties biedt de vennootschap zelf geen of nauwelijks verhaal. Gedupeerden, zoals de schuldeisers, richten hun pijlen dan voornamelijk op de bestuurder. Ook de curator zal het handelen of nalaten van de bestuurder telkens onderzoeken. De bestuurder dient er dus op bedacht te zijn dat zijn handelen in de hoedanigheid als bestuurder gevolgen kunnen hebben die hem persoonlijk zullen raken. Dat in ogenschouw genomen, zal de bestuurder op een bepaald moment het belang van de schuldeisers van de vennootschappen moeten laten prevaleren boven het belang van de vennootschap. De beleidsvrijheid van de bestuurder wordt op deze wijze (aanzienlijk) beperkt.