

*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).*

## AANSPRAKELIJKHEID EN VERZEKERING

Mr. B.J.M.P. (Boudewijn) Cremers

### **Bestuurders aansprakelijk voor niet terugbetalen bedrag door vennootschap na veroordeling rechtbank en vernietiging hof**

2020-0120

Nr. 7 – 31 juli 2020

Het komt vaak voor. Een vennootschap procedeert over een civielrechtelijk geschil en krijgt in eerste aanleg van de rechtbank gelijk. Op basis van het vonnis wordt een bedrag aan de vennootschap betaald, maar de tegenpartij gaat wel in hoger beroep. In beroep kantelt de zaak. Het hof vernietigt de uitspraak van de rechtbank en veroordeelt de vennootschap om terug te betalen wat zij op basis van het vonnis van de rechtbank heeft ontvangen. De vennootschap is daartoe niet meer (geheel) in staat. Wanneer ben je in een dergelijke situatie als bestuurder van de vennootschap persoonlijk aansprakelijk? Die vraag was aan de orde in een zaak die recent heeft geleid tot een uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 12 mei 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:3732).

#### **Wat was er aan de hand?**

Sanitech Holding ("Sanitech") en Montarlot Beheer ("Montarlot") zijn in 2005 een joint venture aangegaan met als doel de ontwikkeling en productie van beheer- en registratiesystemen voor sanitaire watervoorzieningen en de verkoop van die producten. In 2008 hebben zij besloten deze samenwerking te beëindigen en de voor de samenwerking opgerichte vennootschappen te ontvlechten. Over de ontvlechting van de samenwerking zijn vervolgens vele procedures gevoerd, onder meer een door Montarlot begonnen bodemprocedure. In die bodemprocedure is Sanitech in eerste aanleg door de rechtbank veroordeeld om aan Montarlot een schadevergoeding te betalen van in hoofdsom € 185.000. Ter uitvoering van dit vonnis wordt door Sanitech een bedrag betaald van ruim € 235.000.

Sanitech gaat echter in hoger beroep tegen het vonnis en krijgt in hoger beroep gelijk. Het vonnis van de rechtbank wordt vernietigd en Montarlot wordt veroordeeld om het bedrag van € 235.000, vermeerderd met rente, terug te betalen aan Sanitech. Montarlot betaalt vervolgens maar een bedrag van € 20.000 en de rest van de vordering blijkt onverhaalbaar. Sanitech stelt daarop de bestuurders van Montarlot aansprakelijk voor het feit dat de terugbetalingsvordering grotendeels niet is / kan worden voldaan. Volgens Sanitech hebben de bestuurders welbewust bewerkstelligd en toegestaan dat Montarlot de verplichting tot terugbetaling niet is nagekomen (betalingsonwil). Bovendien hebben de bestuurders zich schuldig gemaakt aan onrechtmatige selectieve betaling door Sanitech niet en andere crediteuren van de vennootschap wel te betalen. Daarvan treft de bestuurders persoonlijk een ernstig verwijt.

## Wat vindt de rechter?

Bij de rechtbank vangt Sanitech bot. Uit de uitspraak in hoger beroep is op te maken dat de rechtbank kennelijk van oordeel was dat Sanitech onvoldoende heeft gesteld waaruit volgt dat de bestuurders *ernstig rekening moesten houden met* vernietiging van het vonnis in de bodemprocedure.

In hoger beroep formuleert het hof eerst de juridische uitgangspunten. Het is vaste rechtspraak dat moet worden aangenomen dat de partij die door dreiging met executie van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis de wederpartij heeft gedwongen tot nakoming van dat vonnis voordat het onherroepelijk is, in beginsel onrechtmatig handelt en schadeplichtig is als het vonnis in hoger beroep wordt vernietigd. Als er geen rekening wordt gehouden met de vernietiging in hoger beroep gebeurt dat voor eigen risico. Dat betekent voor deze zaak dat de aansprakelijkheid van Montarlot in beginsel gegeven is. Maar betekent dit dat ook de aangesproken bestuurders aansprakelijk zijn?

Als een vennootschap onrechtmatig handelt, is in beginsel alleen de vennootschap aansprakelijk. Onder bijzondere omstandigheden kan er ook ruimte zijn voor aansprakelijkheid van een Bestuurder voor het onrechtmatig handelen van de vennootschap. Als sprake is van frustratie van betaling en verhaal, waardoor een schuldeiser wordt benadeeld, dient volgens vaste rechtspraak te worden beoordeeld of het handelen of nalaten van de bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Toegepast op deze zaak formuleert het hof daarbij drie uitgangspunten die bij die beoordeling in elk geval van belang zijn. Om te beginnen de vraag of de bestuurders op grond van de hen bekende omstandigheden rekening moesten houden met vernietiging. Verder de vraag of de bestuurders wisten of er ernstig rekening mee moesten houden dat de vennootschap in geval van vernietiging niet in staat zou zijn om terug te betalen. Als laatste de vraag of in de gegeven omstandigheden aan de bestuurders kan worden verweten dat zij desondanks gelden hebben onttrokken aan Montarlot, met verwaarlozing van de belangen van Sanitech.

Het hof past deze uitgangspunten vervolgens toe aan de hand van de feiten. Uit de feiten blijkt het volgende. Daags na betaling door Sanitech van het bedrag van ruim € 235.000 (in april 2014) is dit bedrag doorgestort naar een privérekening van één van de bestuurders. Van die rekening zijn vervolgens dezelfde dag en daags erna bedragen betaald van € 50.000 en € 75.000 aan de bestuurders ter inlossing van de rekening- courantverhouding die zij met Montarlot hadden. Ook is meteen van de privérekening van de bestuurder namens Montarlot een betaling gedaan van € 25.000 ten behoeve van een dochtervennootschap ter voldoening van een factuur van een andere gelieerde vennootschap. In het daarop volgende halfjaar (mei 2014 - januari 2015) wordt in totaal voor nog eens € 55.000 aan de dochtervennootschap betaald. Eind januari 2015 wordt het vonnis van de rechtbank vernietigd en wordt Montarlot veroordeeld tot terugbetaling. Er wordt door Montarlot slechts € 20.000 terugbetaald. Verder heeft Sanitech aangevoerd dat de continuïteit van Montarlot al in 2013 ernstig in gevaar was, dat er feitelijk geen (winstgevende) activiteiten meer werden ontplooid en dat er geen inkomsten meer werden gegenereerd. Montarlot heeft dat betwist. Zij voert aan dat het weliswaar slechter ging in 2013 maar dat dit met name kwam door de juridische strijd met Sanitech en dat er op dat moment wel degelijk zicht was op een duurzame voortzetting van de bedrijfsvoering. Montarlot is een financiële holding, een ontwikkelbedrijf, dat investeert in steeds nieuwe projecten, die zich pas veel later uitbetalen.

Het hof oordeelt dat uit de jaarrekening 2013 een verlies blijkt van ruim € 80.000 en een negatief eigen vermogen van € 200.000, terwijl de registeraccountant die de jaarrekening heeft opgesteld spreekt van een onzekerheid van materieel belang op grond waarvan gereede twijfel over de continuïteit zou kunnen bestaan. Montarlot heeft ook niet geconcretiseerd in welke nieuwe projecten zij investeert en wat de prognoses waren met betrekking tot de daarmee te genereren inkomsten in 2014 en 2015, toen het bedrag van Sanitech werd ontvangen en genoemde betalingen zijn gedaan. De bestuurders van Montarlot moesten tegen deze achtergrond ernstig rekening houden met de mogelijkheid dat Montarlot niet zou kunnen terugbetalen als het vonnis van de rechtbank zou worden vernietigd. Juist vanwege de enorme juridische strijd met Sanitech hadden de bestuurders voorzichtig moeten zijn en hadden zij het door Sanitech betaalde bedrag moeten reserveren. Dat zou wellicht anders kunnen zijn als het bedrag moest worden besteed aan de gewone bedrijfsvoering en in dat kader aan noodzakelijke betalingen aan crediteuren. Daartoe is echter onvoldoende aangevoerd. Het inlossen van de vordering die de bestuurders hadden uit rekening-courant was in ieder geval niet noodzakelijk. Ook voor de noodzaak van betalingen aan de dochtervennootschap en de eveneens door familiebanden gelieerde partij is door de bestuurders onvoldoende aangevoerd.

Op basis van al deze feiten en omstandigheden komt het hof tot de conclusie dat de bestuurders persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt dat zij het door Sanitech betaalde bedrag hebben besteed aan betaling van zichzelf en gelieerde partijen, met verwaarlozing van de belangen van Sanitech. Naar aanleiding van het oordeel van de rechtbank overweegt het hof nog dat, ook als er sprake is van een onzekere verplichting (zoals de mogelijkheid dat een gunstig vonnis in hoger beroep wordt vernietigd), onder omstandigheden sprake kan zijn van aansprakelijkheid van bestuurders. Volgens het hof zet de opvatting van de rechtbank (dat onvoldoende is gesteld waaruit volgt dat de bestuurders ernstig rekening moesten houden met vernietiging) een premie op het lichtvaardig en doelbewust onmogelijk maken van verhaal, voor het geval een hoger beroep ongunstig uitpakt. Dat verhoudt zich niet met de prudente houding die van bestuurders van een vennootschap verlangd mag worden. Het hof veroordeelt de bestuurders dus persoonlijk tot terugbetaling aan Sanitech van het restant van haar vordering.

## **Commentaar**

Als we de feiten en omstandigheden in deze zaak zien, dan is de uitkomst eigenlijk nauwelijks voor discussie vatbaar. Toch heeft de rechtbank eerst anders geoordeeld. Dat lijkt echter voornamelijk te komen doordat de rechtbank niet de juiste maatstaven heeft toegepast. In ieder geval laat de uitspraak van het hof maar weer eens zien dat een bestuurder altijd op zijn of haar tellen moet passen. Ook als een procedure wordt gewonnen en er op basis daarvan een bedrag wordt geïncasseerd, zal er rekening gehouden moeten worden met de op dat moment nog bestaande onzekerheid ten aanzien van de afloop van een hoger beroep. Zolang de vennootschap betalingen doet in het kader van de normale bedrijfsvoering lijkt er nog niet zoveel aan de hand. Maar het gaat vrij snel schuiven, en dat is op zichzelf ook niet nieuw, als er betalingen worden gedaan aan de bestuurder zelf of aan gelieerde partijen. In een dergelijk geval zal de noodzaak tot het doen van de betalingen helder moeten zijn en goed gedocumenteerd moeten worden. Het vastleggen van informatie op basis waarvan een bestuurder beslissingen neemt, zoals de keuze aan wie er betalingen worden gedaan, is sowieso erg aan te raden. Zeker in een situatie als die waarin Montarlot verkeerde, namelijk verlieslatend, met een negatief eigen vermogen en zonder concrete

verwachtingen ten aanzien van te generen inkomsten, is dat wat van de bestuurders verwacht mocht worden.