



Recente jurisprudentie op het gebied van bestuurdersaansprakelijkheid

Inleiding

Met enige regelmaat doet zich de situatie voor waarin schuldeisers worden geconfronteerd met het faillissement van hun contractspartij, een besloten vennootschap. Als er al vermogen in de faillissementsboedel aanwezig is, dan wordt dat meestal aangewend voor de betaling van de curator (en eventueel nog van de fiscus en bedrijfsvereniging). De overige schuldeisers kunnen dan 'fluiten naar hun centen'. De vraag rijst of schuldeisers de bestuurder van de gefailleerde vennootschap kunnen aanspreken op grond van onrechtmatig handelen jegens die schuldeisers. Over deze persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder voor het niet nakomen van de verplichtingen van de besloten vennootschap tegenover de individuele schuldeiser gaat deze bijdrage.

Maatstaf

De Hoge Raad heeft in 1989 een maatstaf aangelegd voor de persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder van een besloten vennootschap op grond van onrechtmatig handelen. Deze maatstaf wordt sindsdien - naar de naam van een van de betrokken partijen - wel de 'Beklamelmaatstaf' genoemd.

In de betreffende zaak kocht een natuurlijk persoon in zijn hoedanigheid van bestuurder van een besloten vennootschap goederen die daarna niet door de vennootschap werden betaald. De vennootschap is daarna gefailleerd. De Hoge Raad overwoog dat het voor wat betreft de grondslag van de tegen de bestuurder persoonlijk gerichte vordering tot schadevergoeding gaat om de vraag of de bestuurder bij het aangaan van de koopovereenkomst wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de besloten vennootschap niet, of niet binnen een redelijke termijn, aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade tengevolge van de wanprestatie.

Recente jurisprudentie

In het afgelopen jaar zijn met betrekking tot deze vorm van aansprakelijkheid verschillende gerechtelijke uitspraken geweest die wij hieronder nader zullen bespreken. Daarbij is de oorspronkelijke Beklamelmaatstaf van de Hoge Raad onaangetast gebleven.

In december 2006 heeft het hoogste rechtscollege uitspraak gedaan in een zaak die betrekking had op een vordering van de Belastingdienst op twee vennootschappen die een fiscale eenheid voor de omzetbelasting vormden. Beide vennootschappen waren gefailleerd. De Belastingdienst stelde de bestuurder en aandeelhouder van de twee vennootschappen, ene Roelofsen, aansprakelijk voor de aanslagen. Grond voor de

vordering was dat Roelofsen onrechtmatig zou hebben gehandeld tegenover de Ontvanger van de rijksbelastingen. De Hoge Raad kwam tot de conclusie dat een bestuurder onder andere aansprakelijk kan zijn voor het onverhaalbaar blijken van een vordering van een schuldeiser op de vennootschap, wanneer deze bestuurder: a) heeft gehandeld, of
b) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt.

Voor de onder a) bedoelde situatie is in de rechtspraak de maatstaf aanvaard dat de bestuurder aansprakelijk is als hij bij het aangaan van de verplichtingen namens de vennootschap wist of behoorde te weten dat de vennootschap deze verplichtingen niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden (de oude Beklamelmaatstaf). Voor de situatie bedoeld onder b) geldt dat de bestuurder aansprakelijk is indien het handelen of nalaten van de bestuurder ten opzichte van de schuldeisers in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarbij mag de rechter kijken in hoeverre de bestuurder wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de belastingschulden onbetaald zouden blijven. *(Een ernstig verwijt kan er in ieder geval zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijs had horen te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelswijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet na zou komen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt wordt aangenomen)*

Ernstig verwijt

Voor het aannemen van de aansprakelijkheid van een bestuurder moet de bestuurder dus persoonlijk een ernstig verwijt gemaakt kunnen worden. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage oordeelde op 18 april 2006 dat dit niet opgaat voor een bestuurder die zich afzijdig houdt van financiële aangelegenheden van de vennootschap. Daarbij ontbreekt een voldoende ernstig verwijt om aansprakelijkheid te aanvaarden. Verder oordeelde het Haagse Gerechtshof dat de aansprakelijkheid voor commissarissen ten aanzien van de bedrijfsvoering minder ver gaat dan die van bestuurders. De Beklamelnorm is niet van toepassing op de toezichthoudende commissaris. De commissaris kan slechts persoonlijk aansprakelijk worden gehouden voor de schade van crediteuren tengevolge van het faillissement van de vennootschap, wanneer de commissaris ernstig tekort is geschoten in zijn toezichthoudende taak. Dat moet in de procedure door de schuldeiser naar voren worden gebracht en vervolgens worden bewezen.

In zijn algemeenheid zal van een ernstig persoonlijk verwijt van de bestuurder niet snel sprake zijn. Anders was dat in een zaak waarover het Hof Den Haag in februari 2005 besliste. De bestuurder had zonder dat daar steekhoudende bedrijfseconomische, fiscale of andere redenen voor waren de activiteiten van de vennootschap overgeheveld naar een andere vennootschap waarvan de bestuurder tevens (indirect) bestuurder was. Daarbij handelt de bestuurder onrechtmatig als hem ter zake een verwijt kan worden gemaakt. Dat was in casu het geval omdat voorzienbaar was dat door deze handelwijze het verhaalsrecht van een crediteur gefrustreerd zou.

Ook de Rechtbank Arnhem kwam in mei 2007 ook tot de conclusie dat de bestuurder van een vennootschap een ernstig persoonlijk verwijt kon worden gemaakt. Het betrof een zaak waarin een vennootschap in weerwil van de met haar gesloten

verzekeringsovereenkomst had nagelaten om voor een deugdelijke herverzekering zorg te dragen. De eiser had daarmee ongewild en zonder het te weten het risico gelopen dat in een voorkomend geval geen uitkering op zijn polis zou kunnen plaatsvinden. Bijkomende omstandigheid was in dit geval dat de vennootschap ook de door de eiser betaalde premies niet had afgedragen terwijl de bestuurder daarvan op de hoogte was.

Selectieve betaling

In een procedure die diende bij het Hof 's-Hertogenbosch (5 september 2006) had een bestuurder bewust één crediteur (Frans Maas) onbetaald gelaten. De bestuurder had voor liquidatie en afwikkeling van de vennootschap wel de schulden aan de directie en de aandeelhouders volledig afgelost, maar had Frans Maas (opzettelijk) uitgesloten van betaling. Op de bestuurder rust de verplichting erop toe te zien dat de (handels)crediteuren gelijke behandeling ontvangen. De bestuurder had dit nagelaten, hetgeen een ernstig persoonlijk verwijt opleverde. Daarom was het handelen van de bestuurder jegens Frans Maas onrechtmatig. Dit leidde tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder.

Hetzelfde lot trof een bestuurder die overging tot ontbinding van de vennootschap toen er een dagvaarding van één crediteur (de huurbaas) lag. De President van de rechtbank Arnhem bepaalde dat de bestuurder aansprakelijk is voor de schade van de verhuurder omdat er sprake is geweest van selectieve betaling door de vennootschap. Dit is een keuze geweest van haar bestuurder en bij die keuze heeft de bestuurder de gelijke behandeling van de schuldeisers genegeerd.

In oktober 2007 bevestigde ook de rechtbank Zutphen met zoveel woorden dat een bestuurder onrechtmatig had gehandeld door één van de schuldeisers van de vennootschap onbetaald te laten. In de betreffende zaak had de vennootschap nagelaten de vordering van de schuldeiser uit hoofde van een vonnis van een Duitse rechtbank te betalen, terwijl de vennootschap wel al haar andere schuldeisers geheel of gedeeltelijk had betaald. De rechtbank baseerde zich onder andere op wat de betreffende bestuurder tijdens de behandeling van een door de schuldeiser tegen de vennootschap ingediend faillissementsverzoek had verklaard: *'Bovendien is er geen steunvordering omdat ik de andere vordering inmiddels heb betaald. Ik ben op de hoogte van de gang van zaken bij faillissementsaanvragen. Ik maak geen misbruik van de Faillisenwet. Ik gebruik de faillisenwet.'* In hetzelfde vonnis overwoog de rechtbank dat de moedervenootschap onrechtmatig had gehandeld nu zij zich intensief met de gang van zaken binnen de dochtervennootschap had bemoeid en de handelswijze van de dochter in de hand had gewerkt of toegestaan. Ook stelde de rechtbank Zutphen de peildatum per wanneer aansprakelijkheid begon te lopen op het moment waarop het onrechtmatig handelen was begonnen. Dat was het moment waarop de schuldeiser aan haar eigen verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst had voldaan. De bestuurder werd veroordeeld de volledige vordering van de schuldeiser te betalen.

Peilmoment

Reeds in een arrest van de Hoge Raad uit 2001 (Sobi/Hurks) is uitgemaakt dat het in verband met een ingestelde onrechtmatige daadsvordering noodzakelijk is dat een peildatum wordt aangemerkt vanaf wanneer handelen als onrechtmatig heeft te gelden. Nu deze peildatum tot op zekere hoogte arbitrair is – zo overwoog de Hoge Raad – zal de rechter een datum moeten kiezen die aan de veilige kant is. Dit betekent dat de

vaststelling die peildatum onvermijdelijk zal uitvallen ten gunste van de bestuurder aan wie het verwijt wordt gemaakt.

In een zaak voor de President van de rechtbank Arnhem kwam een en ander aan de orde. Een vennootschap was verplichtingen aangegaan met een contractspartij. Enkele maanden later zei de bank de kredietfaciliteit op. De vraag was of de bestuurder van de vennootschap aansprakelijk was voor de schade die de contractspartij leed omdat de vennootschap daarna niet meer in staat was om haar verplichtingen na te komen en zo ja van af wanneer die aansprakelijkheid begint te lopen (met andere woorden: van welke peildatum dient men uit te gaan?). De voorzieningenrechter oordeelde, dat de peildatum het moment was waarop de bank de kredietfaciliteit beëindigde. Vanaf dat moment lag het op de weg van de bestuurder om de crediteur te waarschuwen dat er problemen zouden ontstaan met nakoming van de verplichtingen. Laat de bestuurder deze waarschuwingsplicht na, dan ontstaat persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder voor de schade vanaf het peilmoment.

Andere uitspraken bevestigen de voorgaande redenering. Zo oordeelde de rechtbank te Haarlem in juli 2007 dat een bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt te maken viel omdat hij de schuldeisers van de door hem bestuurde vennootschap niet had gewaarschuwd over de penibele financiële situatie van de onderneming. Het betrof een distributeur die voor haar relaties goederen afleverde bij kopers. De kopers voldeden de koop prijs aan de chauffeurs van de distributeur. Op enig moment was de distributeur echter niet meer in staat de betaalde koop prijs aan haar relaties te betalen. Op basis van concrete feiten stelde de rechtbank vast vanaf welke datum de bestuurder contact had moeten opnemen met de relaties van de vennootschap om uitleg te geven en om hen de keuze te laten of zij nog met zijn onderneming wilden doorgaan en onder welke voorwaarden. Die datum was aan de veilige kant.

Conclusie

De afgelopen periode zijn er geen schokkende ontwikkelingen geweest op het gebied van bestuurdersaansprakelijkheid. Wel zijn in de diverse uitspraken de in wet en eerdere jurisprudentie vastgelegde criteria toegepast en verfijnd.

mr J.S. Wurfbain en mr.drs. C.J. Tijman

