



# Kwartaalupdate

Bestuurdersaansprakelijkheid

Q2 2023

# Introductie

Auteurs: [Vincent Terlouw](#), [Suzanne van Aalst](#) en [Boaz van Honk](#)

In het tweede kwartaal van 2023 zijn op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) weer verschillende uitspraken gepubliceerd waarin de ingestelde vordering gegrond was op bestuurdersaansprakelijkheid.

In deze Kwartaalupdate Bestuurdersaansprakelijkheid voor Q2 2023 is een selectie gemaakt uit deze uitspraken. De navolgende onderwerpen komen aan bod:

- 01. Samenloop aansprakelijkstellingen curator en de Ontvanger. Staat een door de curator met een bestuurder gesloten vaststellingsovereenkomst in de weg aan een latere aansprakelijkstelling door de Ontvanger?**  
(Hoge Raad 14 april 2023) 2
- 02. Limitatieve opsomming matigingsgronden in artikel 2:248 lid 4 BW. Matiging aansprakelijkheid tot 10% van het boedeltekort onjuist of onbegrijpelijk?**  
(Hoge Raad 21 april 2023) 7
- 03. Bestuurder van een zorginstelling niet persoonlijk aansprakelijk**  
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 april 2023) 10
- 04. Getuigenverhoor ook mogelijk voor de beoordeling of een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid kans van slagen heeft**  
(Gerechtshof Den Haag 11 april 2023) 13
- 05. Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162. Optreden curator voor de vennootschap of voor gezamenlijke crediteuren (Peeters/Gatzen)**  
(Hoge Raad 23 juni 2023) 14
- 06. Bestuurdersaansprakelijkheid na vernietiging van overeenkomst van borgtocht/hoofdelijkheid**  
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2023) 18

# 01

## Samenloop aansprakelijkstellingen curator en de Ontvanger. Staat een door de curator met een bestuurder gesloten vaststellingsovereenkomst in de weg aan een latere aansprakelijkstelling door de Ontvanger?

(Hoge Raad 14 april 2023)

In deze zaak is de vraag aan de orde of artikel 36.1 van de Leidraad Invordering eraan in de weg staat dat de Ontvanger een bestuurder op grond van onbehoorlijk bestuur aansprakelijk stelt vanwege het enkele feit dat hij daarvoor al aansprakelijk is gesteld door de curator. Volgens de Hoge Raad moet deze vraag ontkennend beantwoord worden.

In onderhavig geval was er sprake van een tweetal vennootschappen die eind 2013 een drietal naheffingsaanslagen loonheffingen werd opgelegd. De vennootschappen hebben deze naheffingsaanslagen niet betaald. Kort daarna gingen beide vennootschappen failliet.

In juni 2015 heeft de curator de bestuurder van deze twee vennootschappen per brief (incl. een conceptdagvaarding) laten weten de bestuurder aansprakelijk te achten uit hoofde van onbehoorlijk bestuur en/of onrechtmatig handelen op grond waarvan betaling van het tekort in beide faillissementen werd gevorderd. Vervolgens is er overleg tot stand gekomen tussen deze bestuurder en de curator en is er een schikking getroffen. De bestuurder heeft zonder aansprakelijkheid te erkennen een bedrag aan de boedel betaald van EUR 31.000,00, een en ander tegen finale kwijting.

Na de opheffing van de faillissementen heeft de Ontvanger een onderzoek ingesteld naar de verhaalsmogelijkheden en aansprakelijkheid van de bestuurder op grond van artikel 36 van de Invorderingswet 1990 voor de hiervoor benoemde onbetaald gebleven naheffingsaanslagen. De bestuurder is aansprakelijk gesteld voor deze onbetaald gebleven schulden vanwege het niet-tijdig melden van betalingsonmacht en na een afgewezen bezwaar, is de kwestie voor de rechtbank gekomen.

Bij de rechtbank heeft de bestuurder zich primair op het standpunt gesteld dat de Ontvanger hem niet aansprakelijk kan stellen, omdat de curator hem al aansprakelijk heeft gesteld. De bestuurder wijst hiervoor naar artikel 36.1 van de Leidraad Invordering 2008 waarin volgens hem staat dat slechts een van de regelingen toegepast mag worden.

Artikel 36.1 van de Leidraad luidt als volgt:

De artikelen 2:50a, 2:138, 2:248 en 2:300a BW geven de curator in het faillissement van een rechtspersoon meer mogelijkheden om bij de afwikkeling van de boedel een tekort alsnog te verkleinen ten behoeve van alle schuldeisers in het faillissement. Hij kan dit doen door de bestuurders van de rechtspersoon hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor het tekort van de boedel wanneer zij hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld, en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement.

Omdat ook de bestuurdersaansprakelijkheid van artikel 36 van de wet gericht is op kennelijk onbehoorlijk bestuur, kunnen in bepaalde gevallen beide regelingen van toepassing zijn. In dat geval moet er naar worden gestreefd om slechts één van de regelingen toe te passen.

Als een rechtspersoon waarop dit artikel van toepassing is, faillieert en de ontvanger is voornemens de bestuurder(s) van de gefailleerde rechtspersoon aansprakelijk te stellen, neemt hij contact op met de curator om te overleggen over de vraag wie tot aansprakelijkstelling zal overgaan. Aansprakelijkstelling door de curator geniet de voorkeur, tenzij blijkt dat de bewijspositie van de ontvanger sterker is.

De rechtbank heeft de vraag naar samenloop in eerste aanleg niet beantwoord. Volgens de rechtbank was er immers helemaal geen sprake van samenloop. De brief met aansprakelijkstelling + de conceptdagvaarding zouden volgens de rechtbank niet kwalificeren als een daadwerkelijke aansprakelijkstelling nu deze niet tot een procedure heeft geleid. De vordering van de Ontvanger wordt toegewezen.

Voormeld oordeel wordt door het gerechtshof Den Haag mijns inziens terecht snel van tafel geveegd. Uiteraard is er sprake van een aansprakelijkstelling door de curator en een dientengevolge getroffen schikking, zodat er sprake is van een aansprakelijkstelling door de curator zoals bedoeld in artikel 36.1 van de Leidraad.

Vervolgens overweegt het gerechtshof dat, gelet op de duidelijke tekst van artikel 36.1 van de Leidraad, de Ontvanger, die van de faillissementen op de hoogte is gebracht en ook de in geding zijnde naheffingsaanslagen als vorderingen heeft ingebracht, niet nog het recht heeft de bestuurder aansprakelijk te stellen voor het als bestuurder onbehoorlijk handelen, ook niet voor het geval dat, zoals de Ontvanger stelt, de curator bij de totstandkoming van de met de bestuurder gesloten vaststellingsovereenkomst geen rekening heeft gehouden met de fiscale vorderingen. Het gerechtshof vernietigt dus de uitspraak van de rechtbank.

De Staatssecretaris van Financiën gaat in cassatie. Eerste cassatiemiddel houdt in dat het gerechtshof met haar oordeel zou hebben miskend dat toepassing van artikel 36.1 van de Leidraad Invordering niet in alle gevallen zonder meer tot gevolg heeft dat de Ontvanger zijn recht de bestuurder(s) van een gefailleerde rechtspersoon aansprakelijk te stellen, moet opgeven. Het middel betoogt voorts dat de tekst van die bepaling niet méér behelst dan een streven naar het voorkomen van aansprakelijkstelling door zowel de curator als de Ontvanger, en dat ook in de parlementaire geschiedenis nadrukkelijk rekening is gehouden met de mogelijkheid van een gelijktijdige toepassing van de aansprakelijkheidsbepalingen van artikel 36 van de Wet en artikel 2:248 BW.

De Hoge Raad overweegt als volgt in r.o. 3.4.1 en 3.4.2:

#### 3.4.1

Het voorschrift van artikel 36.1, derde alinea, van de Leidraad – dat de Ontvanger, indien hij voornemens is de bestuurder(s) van een gefailleerde rechtspersoon aansprakelijk te stellen, contact opneemt met de curator – strekt ertoe te voorkomen dat de bestuurder van de gefailleerde rechtspersoon door zowel de curator als de ontvanger aansprakelijk wordt gesteld. In overeenstemming met de strekking van dit voorschrift moet worden aangenomen dat het niet alleen betrekking heeft op de situatie waarin de Ontvanger daadwerkelijk het voornemen heeft opgevat om een (gewezen) bestuurder aansprakelijk te stellen, maar ook op de situatie waarin de Ontvanger kennis heeft genomen van het faillissement van de rechtspersoon en redelijkerwijs moet onderkennen dat er voldoende aanknopingspunten zijn om aansprakelijkstelling van een (gewezen) bestuurder te overwegen. Ook in dat geval is de Ontvanger gehouden tijdig contact op te nemen met de curator om te overleggen wie tot aansprakelijkstelling zal overgaan.

#### 3.4.2

Indien de Ontvanger op grond van artikel 36.1, derde alinea, van de Leidraad gehouden is contact op te nemen met de curator, maar de Ontvanger dit nalaat, kunnen de omstandigheden van het geval meebrengen dat zijn daarop volgende beschikking tot aansprakelijkstelling in strijd is met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In dit verband zal moeten worden beoordeeld of deze aansprakelijkstelling de (gewezen) bestuurder een nadeel toebrengt dat de Ontvanger in overeenstemming met de strekking van artikel 36.1 van de Leidraad had behoren te vermijden.

Indien het gerechtshof, aldus de Hoge Raad, met haar oordeel heeft bedoeld tot uitdrukking te brengen dat artikel 36.1 van de Leidraad eraan in de weg staat dat de Ontvanger een bestuurder op grond van artikel 36 van de Wet aansprakelijk stelt vanwege het enkele feit dat hij al aansprakelijk is gesteld door de curator, getuigt dit oordeel – gelet op hetgeen hiervoor in 3.4.2 is overwogen – van een onjuiste rechtsopvatting.

Welke lessen kunnen we uit dit arrest trekken?

Ten eerste dat er een actievere houding van de Ontvanger wordt verwacht in die gevallen waarin zij van mening is dat een bestuurder van een failliete vennootschap aansprakelijk gesteld dient te worden. De praktijk is overigens dat die actieve houding van de Ontvanger op dit moment nog vaak ver te zoeken is. Blijft de Ontvanger te lang stilzitten en wil zij later alsnog actie ondernemen tegen een reeds door de curator aansprakelijk gestelde bestuurder, dan kan dat mogelijk te laat zijn.

Anderzijds mag een bestuurder na een aansprakelijkstelling door een curator (leidende tot een regeling of gerechtelijke uitspraak) er niet vanuit gaan dat daarmee de kous ook definitief af is voor eventuele fiscale aanspraken. Advocaten die bestuurders bijstaan dienen zich dit ook goed te realiseren en hun cliënte daarop in schikkingen met curatoren te wijzen.

# 02

## Limitatieve opsomming matigingsgronden in artikel 2:248 lid 4 BW. Matiging aansprakelijkheid tot 10% van het boedeltekort onjuist of onbegrijpelijk

([Hoge Raad 21 april 2023](#))

In onze [kwartaalupdate Q2 2022](#) bespraken wij het arrest van de Hoge Raad van 13 mei 2022. Daarin oordeelde de Hoge Raad dat zowel uit de tekst als uit de parlementaire geschiedenis van art. 2:248 lid 4, eerste volzin, BW blijkt dat de gronden voor (collectieve) vermindering van het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn, in deze bepaling limitatief zijn opgesomd. De matigingsbevoegdheid van de rechter in het kader van een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering ex art. 2:248 BW blijft de rechtspraak bezighouden.

In deze zaak heeft de curator de bestuurders op grond van art. 2:248 BW aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort. Het hof stelt onbehoorlijke taakvervulling vast en oordeelt aannemelijk dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

De combinatie van, aan de ene kant, het niet 'in control' zijn van de organisatie, waardoor tijdig en adequaat ingrijpen in een verslechterende situatie die daarom vroeg achterwege bleef, en, aan de andere kant, het juist in die penibele situatie doorvoeren van een complexe financiële herschikking, waarvan het resultaat was dat tegoeden of voordelen terecht kwamen bij andere aan verweerders gelieerde vennootschappen dan bij de (jegens de schuldeisers) onderling verbonden vennootschappen van de D-groep, maakt het doen en laten van verweerders als bestuurders ernstig verwijtbaar. Voldoende aangetoond is dat deze kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van de faillissementen. Een consequentie hiervan is dat verweerders er niet in zijn geslaagd om te ontzenuwen dat de faillissementen aan hun onbehoorlijk bestuur zijn te wijten.



Alle omstandigheden in aanmerking nemende – waaronder de op zichzelf genomen geringe beloning van bestuurders R. en J. (gedurende enkele jaren), het ontbreken van concrete aanwijzingen dat zij zich daadwerkelijk persoonlijk op grove/ontoelaatbare wijze hebben verrijkt en de beperkte winstgevendheid van de activiteit – heeft het hof aanleiding gezien om de aansprakelijkheid te beperken tot 10% van het boedeltekort.

Dit matigingsoordeel van het hof staat in cassatie centraal. Volgens de curator heeft het hof miskend dat art. 2:248 lid 4 BW een limitatieve opsomming geeft van de matigingsgronden en heeft het zijn matigingsoordeel ontoereikend gemotiveerd.

### Beoordeling van het middel

Art. 2:248 lid 4, eerste volzin, BW bepaalt dat de rechter het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn, kan verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, de andere oorzaken van het faillissement, alsmede de wijze waarop dit is afgewikkeld. De rechter kan voorts het bedrag van de aansprakelijkheid van een afzonderlijke bestuurder verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de tijd gedurende welke die bestuurder als zodanig in functie is geweest in de periode waarin de onbehoorlijke taakvervulling plaats vond (art. 2:248 lid 4, tweede volzin, BW). Zowel uit de tekst als uit de parlementaire geschiedenis van art. 2:248 lid 4, eerste volzin, BW blijkt dat de gronden voor vermindering van het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn, in deze bepaling limitatief zijn opgesomd ([HR 13 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:691](#))

Het limitatieve karakter van de in art. 2:248 lid 4, eerste volzin, BW genoemde gronden voor matiging brengt mee dat het hof zijn oordeel niet kon baseren op “alle omstandigheden”. Voorts valt “de op zichzelf genomen geringe beloning van R. en J.” niet onder de gronden voor matiging als bedoeld in art. 2:248 lid 4 BW. Daarnaast oordeelt de Hoge Raad dat het hof onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn gedachtegang bij welke omstandigheden het hof bij zijn matigingsoordeel in aanmerking heeft genomen, naast de geringe beloning van de bestuurders, het ontbreken van aanwijzingen dat zij zich persoonlijk op ontoelaatbare wijze hebben verrijkt en de beperkte winstgevendheid van de onderneming.

Verder volgt de Hoge Raad de curator in zijn betoog dat niet begrijpelijk is waarom het hof aanleiding heeft gezien voor een zo vergaande matiging, terwijl het hof in rov. 10-13 van het eindarrest heeft vastgesteld – kort gezegd – dat de organisatie niet 'in control' was, waardoor tijdig en adequaat ingrijpen achterwege bleef, en juist in die penibele situatie een financiële herschikking werd doorgevoerd, waarvan het resultaat was dat tegoeden of voordelen terechtkwamen bij andere aan verweerders gelieerde vennootschappen, en het doen en laten van verweerders als bestuurders daarom ernstig verwijtbaar is.

Het feit dat voordelen bij aan de bestuurders gelieerde vennootschappen terechtkomen, brengt volgens de Hoge Raad ook mee dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is dat concrete aanwijzingen ontbreken dat de bestuurders zich persoonlijk op grove of ontoelaatbare wijze hebben verrijkt. Via een constructie met meerdere rechtspersonen kunnen zij immers ook op indirecte wijze persoonlijk voordeel genieten, zoals hier het geval was.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van gerechtshof den Haag van 26 oktober 2021 en verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing. Uiteraard houden wij u weer op de hoogte van het vervolg van deze zaak.

# 03

## Bestuurder van een zorginstelling niet persoonlijk aansprakelijk

([Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 april 2023](#))

Door een stichting werd zorgpersoneel ingehuurd van een uitzendbureau. Dit zorgpersoneel verleende zorg aan de klanten van de stichting. De klanten van de stichting waren zorgbehoevende patiënten. Voor de werkzaamheden van het zorgpersoneel werden door het uitzendbureau facturen aan de stichting toegezonden. De stichting heeft een aantal van deze facturen onbetaald gelaten waarvan het uitzendbureau door middel van deze procedure betaling vordert van zowel de stichting als de bestuurder van de stichting. De rechtbank heeft de vordering op de stichting deels toegewezen en de vordering op de bestuurder in privé afgewezen.

De stichting heeft zich tegen het oordeel van de rechtbank – de veroordeling van de stichting tot betaling van enkele openstaande facturen – verzet onder meer met de grieven dat door het uitzendbureau uren in rekening zijn gebracht die niet zijn gewerkt en uren die wel zijn gewerkt maar boven de voor haar cliënten geldende indicatie-uren komen en daarom niet voor betaling in aanmerking komen. Indicatie-uren betreffen de uren aan zorg die een zorgbehoevende patiënt toegekend krijgt van de verzekeraar. Slechts deze uren worden door de verzekeraar aan de opdrachtnemer – in dit geval de stichting – voldaan. Het zorgpersoneel van het uitzendbureau heeft dus volgens de stichting meer uren gewerkt dan de indicatie-uren hetgeen betekent dat de stichting deze uren ook niet van haar opdrachtgever betaald krijgt. De indicatie-uren had het zorgpersoneel van het uitzendbureau zelfstandig in de gaten moeten houden, stelt de stichting. Het zorgpersoneel krijgt immers voordat zij aanvangt met haar werkzaamheden een brochure waarin het werken binnen de grenzen van de indicatie-uren helder is uitgelegd, worden zij in hun inwerkperiode op deze grenzen gewezen en ziet het zorgpersoneel bij de invoer van de gewerkte uren een “vollopend” tijdbalkje waarin te zien was hoeveel indicatie-uren er in een relevante periode nog “over” waren.

Hoewel de stichting voldoende heeft aangevoerd op basis waarvan het hof concludeert dat ervan moet worden uitgegaan dat tussen partijen de afspraak geldt dat in beginsel alleen de gewerkte uren, die binnen de indicatietijd vallen, worden vergoed, brengt dit niet mee dat de grieven van de stichting slagen. Het uitzendbureau heeft namelijk correspondentie met de stichting in het geding gebracht waaruit blijkt dat de stichting in diverse concrete gevallen heeft toegezegd de uren die buiten de indicatie-uren zijn gewerkte, niettemin te vergoeden. Hierdoor dient de stichting deze openstaande facturen simpelweg te voldoen aan het uitzendbureau, aldus het hof.

In deze procedure grieft het uitzendbureau tegen het oordeel van de rechtbank dat de bestuurder van de stichting niet aansprakelijk zou zijn voor haar openstaande facturen. Volgens het uitzendbureau is sprake van frustratie van betaling en verhaal. De stichting betaalde de facturen van het uitzendbureau niet en dat zou volledig te wijten zijn aan het gedrag en de handelingen van de bestuurder, die er de afgelopen jaren alles aan zou hebben gedaan om – steeds met andere argumenten – betaling van de facturen door de stichting te verhinderen, aldus het uitzendbureau.

Het hof volgt het verweer van de stichting dat de situatie waarin de stichting als rechtspersoon niet betaalt en ook geen verhaal biedt, zich niet voordoet. Er is – zij het onder druk van een beslag en een gerechtelijke uitspraak – betaald en ook als dat niet zo zou zijn is gesteld noch gebleken dat de financiële positie van de stichting zo zou zijn dat zij voor de gevorderde betaling geen verhaal zou bieden. In die situatie is in beginsel geen ruimte voor aansprakelijkheid van de bestuurder van de stichting naast de stichting.

Zelfs indien juist zou zijn dat ook in een dergelijk geval ruimte zou zijn voor aansprakelijkheid van de bestuurder van de stichting omdat door zijn onwil te betalen de stichting in ieder geval tijdelijk in verzuim is met betalen, geldt ook dan de eis van het persoonlijk ernstig verwijt. Het uitzendbureau heeft onvoldoende gesteld om aan te nemen dat de bestuurder van de stichting een persoonlijk ernstig verwijt treft. Het niet betalen van facturen zoals in deze zaak aan de orde, ook al gebeurt dat deels met verschillende en wisselende argumenten, is daarvoor volstrekt onvoldoende.

De conclusie van het hof luidt dan ook dat noch de grieven van de stichting noch de grief van het uitzendbureau slaagt. Het vonnis wordt bekrachtigd.

# 04

## Getuigenverhoor ook mogelijk voor de beoordeling of een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid kans van slagen heeft

([Gerechtshof Den Haag 11 april 2023](#))

De schuldeisers van een gefailleerde vennootschap wensen opheldering over de vraag of de bestuurders van voornoemde gefailleerde vennootschap onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld. In dat kader hebben zij allereerst de rechtbank verzocht een getuigenverhoor te gelasten teneinde de bestuurders te horen als getuigen. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen omdat onvoldoende duidelijk zou zijn gemaakt op welk feitelijk gebeuren het verhoor betrekking zou moeten hebben; het verzoek zou het karakter van een *fishing expedition* hebben.

De schuldeisers stellen hoger beroep in en vullen hun verzoek om een voorlopig getuigenverhoor te gelasten aan. Relevant voor deze kwartaalupdate is dat het hof opmerkt dat voor bestuurders een hoge drempel voor (privé)aansprakelijkheid geldt jegens derden en de omstandigheid zich kan voordoen dat de onderbouwing op het moment van het verzoek (nog) onvoldoende is om privéaansprakelijkheid van de bestuurders aan ten nemen. Niet valt echter uit te sluiten dat uit de getuigenverhooren feiten en omstandigheden naar voren kunnen komen waarmee de schuldeisers de vorderingen, waarvan zij het bestaan willen onderzoeken, wellicht wel in voldoende mate zullen kunnen onderbouwen. Het verzoek kan dan ook niet worden afgewezen vanwege het ontbreken van enig belang daarbij omdat de vorderingen van de schuldeisers op voorhand kansloos moeten worden geacht. Het hof vernietigt de bestreden beschikking van de rechtbank en wijst het verzoek alsnog toe.

# 05

## Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW. Optreden curator voor de vennootschap of voor gezamenlijke crediteuren (Peeters/Gatzen).

(Hoge Raad 23 juni 2023)

In deze zaak draait het om de vordering van de curator van Drent c.s. aan het adres van één van de bestuurders van deze gefailleerde vennootschappen. De Hoge Raad beantwoordt de vraag of de vordering van de curator konden worden begrepen als een vordering namens de gezamenlijke schuldeisers (*Peeters/Gatzen-vordering*).

Drent Holding B.V. is een houdstermaatschappij die onder meer alle aandelen houdt in Drent Goebel B.V. Eiser is bestuurder van Drent Holding en Drent Goebel. Op 2 juli 2009 heeft Drent Holding aan haar toebehorende Nederlandse patenten verkocht aan een Duits bedrijf voor een bedrag van € 2 miljoen. Betaling vond plaats op de bankrekening van Drent Holding bij KBC Bank, die het ontvangen bedrag heeft verrekend met haar vordering op het Drent-concern. Bij vonnis van de rechtbank Zutphen van 22 september 2009 is Drent Holding in staat van faillissement verklaard.

De curator is van mening dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. De vorderingen van de curator zijn in eerste instantie door de rechtbank afgewezen. In hoger beroep heeft de curator zijn vorderingen gewijzigd. Relevant in dat kader is de door de curator ingestelde subsidiaire vordering:

*"II. subsidiair voor recht te verklaren dat [de bestuurders] tekort zijn geschoten in de behoorlijke vervulling van de hen opgedragen taak als bedoeld in art. 2:9 BW en/of toerekenbaar onrechtmatig hebben gehandeld als bedoeld in art. 6:162 BW, en [de bestuurders] hoofdelijk zal veroordelen tot betaling van alle door Drent Holding als gevolg daarvan geleden en te lijden schade (...)."*

Het hof heeft overwogen dat het de stellingen en vorderingen van de curator zo begrijpt, dat deze mede zijn gericht op onrechtmatig handelen jegens de gezamenlijke schuldeisers van Drent Holding en op vergoeding van de schade die de schuldeisers daardoor hebben geleden. Dit zou gezien kunnen worden als een aanvulling op de (subsidiare) vordering van de curator nu dit niet ook daadwerkelijk is terug te vinden in de (subsidiare) vordering van de curator.

Het hof heeft voor recht verklaard dat de bestuurders bij de verkoop van de Nederlandse patenten toerekenbaar onrechtmatig hebben gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers van Drent Holding als bedoeld in art. 6:162 BW en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de als gevolg daarvan geleden en te lijden schade. Het heeft de bestuurders hoofdelijk veroordeeld om aan de curator te betalen alle door de gezamenlijke schuldeisers van Drent Holding als gevolg van dit onrechtmatig handelen geleden en te lijden schade, op te maken bij staat.

In wezen hebben de bestuurders, door de transactie met de patenten te laten plaatsvinden, meegewerkt aan een selectieve betaling aan de bank in het zicht van het faillissement. De bedoeling daarvan was klaarblijkelijk dat de huisbank haar verliezen kon beperken en daartegenover bereid zou zijn een doorstart mogelijk te maken. Daarmee hebben de bestuurders hun eigen belangen gediend ten koste van de gezamenlijke schuldeisers van Drent Holding. Door deze gang van zaken waren de patenten immers niet meer beschikbaar voor verhaal van hun vorderingen, terwijl duidelijk was dat Drent Holding niet meer kon betalen en verder ook geen verhaal zou bieden. Dit handelen van de bestuurders is ten opzichte van de gezamenlijke schuldeisers van Drent Holding zodanig onzorgvuldig dat hen daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Voor deze benadeling kunnen zij daarom persoonlijk aansprakelijk worden gehouden, aldus het hof.

De bestuurder klaagt in cassatie dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden en meer heeft toegewezen dan gevorderd, namelijk een Peeters/Gatzen-vordering, door te oordelen dat de bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld tegenover de gezamenlijke schuldeisers van Drent Holding en daarom hun schade moeten vergoeden. Volgens de bestuurder heeft de curator alleen gesteld dat de bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld tegenover Drent Holding en heeft hij



gevorderd dat zij de schade van Drent Holding moeten vergoeden. Indien het hof dit aldus heeft opgevat dat daarin ook een vordering ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers besloten lag, is dat onbegrijpelijk, aldus het standpunt van de bestuurder.

De Hoge Raad verwerpt de klacht van de bestuurder. De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Een faillissementscurator is volgens vaste rechtspraak bevoegd onder omstandigheden ook met een vordering uit onrechtmatige daad tegen een derde die betrokken was bij benadeling van de gezamenlijke faillissementsschuldeisers, op te komen voor de belangen van die schuldeisers (de zogeheten Peeters/Gatzen-vordering, [HR 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4521](#)). Doordat deze vordering toekomt aan de gezamenlijke faillissementsschuldeisers en niet aan de gefailleerde, valt zij niet in de boedel. De opbrengst van een zodanige vordering valt wel in de boedel en komt de gezamenlijke schuldeisers ten goede in de vorm van een toename van het te verdelen boedelactief.

Het hof heeft de subsidiaire vordering van de curator zo begrepen, dat deze mede zag op de aansprakelijkheid van de bestuurders tegenover de gezamenlijke schuldeisers. Hoewel de vordering van de curator is geformuleerd als een vordering ten behoeve van Drent Holding en betrekking heeft op de schade van Drent Holding, is de uitleg die het hof aan de vordering heeft gegeven niet onbegrijpelijk, aldus de Hoge Raad.

Het verwijt dat aan de vordering ten grondslag ligt en dat het hof gegrond heeft bevonden, is dat de bestuurders door de Nederlandse patenten te verkopen en de opbrengst daarvan te laten betalen op de rekening van Drent Holding bij KBC, hebben meegewerkt aan selectieve betaling van deze bank ten koste van de andere schuldeisers van Drent Holding. De schade die door een dergelijk handelen ontstaat, wordt door deze andere schuldeisers geleden. Het hof heeft bij zijn uitleg van de vordering klaarblijkelijk onderkend dat de curator met de vordering wilde bereiken dat de boedel van Drent Holding in omvang zou worden hersteld, zodat deze op rechtmatige wijze over de schuldeisers kon worden verdeeld.

In de overwegingen van het hof ligt besloten dat aan deze uitleg in de omstandigheden van dit geval niet in de weg staat dat de curator de vordering steeds heeft geformuleerd als een vordering ten behoeve van Drent Holding, en tot vergoeding van door Drent Holding geleden schade, op de grond dat de curator daarmee in het licht van hetgeen hij feitelijk aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd, onmiskenbaar de bedoeling had het gezamenlijke crediteursbelang bij de boedel van Drent Holding op de hiervoor bedoelde wijze te behartigen.

De Hoge Raad verwerpt het beroep van de bestuurder.

# 06

## Bestuurdersaansprakelijkheid: vernietiging van overeenkomst van borgtocht/hoofdelijkheid

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2023)

Het gaat in deze zaak om de vraag of geïntimeerde, die indirect bestuurder en groot-aandeelhouder is van Expert Bouw, een geldbedrag van circa € 60.000 moet betalen aan appellant. Appellant heeft dat bedrag betaald aan een (inmiddels) gefailleerde besloten vennootschap waarvan geïntimeerde bestuurder was. De vennootschap zou dat bedrag terugbetalen en geïntimeerde heeft zich garant gesteld voor die terugbetaling. Zijn echtgenote heeft deze garantstelling vernietigd omdat zij er geen toestemming voor zou hebben gegeven.

In dat kader is relevant dat appellant en Expert Bouw in totaal drie overeenkomsten hebben gesloten. Zo hebben zij eerst op 20 maart 2020 een aannemingsovereenkomst gesloten voor de bouw van een woning van appellant. Op grond van deze overeenkomst heeft appellant in maart 2020 de eerste termijn van de aanneemsom, aan Expert Bouw betaald. Op 20 november 2020 hebben appellant en Expert Bouw een beëindigingsovereenkomst gesloten. Partijen hebben afgesproken dat Expert Groep het door appellant betaalde bedrag zal terugbetalen in drie termijnen, terug te betalen in de maanden december 2020 tot en met februari 2021. Expert Bouw kwam deze overeenkomst niet na. Vervolgens hebben appellant en geïntimeerde op 25 februari 2021 een door appellant opgestelde 'overeenkomst hoofdelijk verbondenheid schuld in' gesloten. Geïntimeerde is deze overeenkomst aangegaan als bestuurder voor Expert Bouw en voor zichzelf.

In artikel 5 lid 3 van de overeenkomst is bepaald:

*'Gezien het feit de heer (geïntimeerde) zich persoonlijk/hoofdelijk borg stelt voor nakoming van de schuld van de schuldenaar dient de echtgenote (indien die er is) danwel geregistreerd partner uit artikel [1:88 BW](#) mede te ondertekenen en toestemming te geven. De partner geeft middels ondertekening toestemming de*

*persoonlijke hoofdelijk mede aansprakelijkheid goed te keuren.'*

Bij de ruimte voor de ondertekening zijn de namen van appelland en geïntimeerde vermeld. Onder de naam van geïntimeerde staat: 'de mevrouw'. De echtgenote van geïntimeerde heeft de overeenkomst niet ondertekend. Expert Bouw en geïntimeerde hebben uiteindelijk niets aan appelland (terug)betaald. Expert Bouw is op 6 april 2021 op eigen verzoek failliet verklaard. Derhalve heeft appelland heeft begin mei 2021 conservatoir beslag laten leggen op twee onroerende zaken van geïntimeerde en onder de Rabobank.

Volgens appelland had geïntimeerde de toestemming van zijn echtgenote niet nodig voor de garantstelling. De rechtbank was dat niet met de appelland eens en heeft zijn vorderingen afgewezen. De rechtbank heeft de vorderingen in reconventie van geïntimeerde tot schadevergoeding vanwege het door appelland gelegd beslag wel gedeeltelijk toegewezen.

Bij het hof gaat het opnieuw over de vraag of de garantstelling vernietigbaar is. Het hof komt tot hetzelfde oordeel als de rechtbank. Het hof vindt ook niet dat geïntimeerde als bestuurder onrechtmatig tegenover appelland gehandeld heeft, zodat de vordering van appelland ook niet op de grondslag van onrechtmatige daad toewijsbaar is. Net als de rechtbank komt het hof tot de conclusie dat de schadevergoedingsvordering van geïntimeerde slechts zeer gedeeltelijk toewijsbaar is. Geïntimeerde maakt volgens het hof ook ten onrechte aanspraak op een volledige proceskostenveroordeling.

Een echtgenoot heeft op grond van art. 1:88 lid 1 aanhef en onder c BW de toestemming van de andere echtgenoot nodig voor een overeenkomst waarin hij zich 'anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf' als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt voor de schuld van een derde. Uitgangspunt is dus dat de toestemming van de andere echtgenoot noodzakelijk is voor het aangaan van overeenkomsten van hoofdelijkheid of borgtocht. Dat is alleen anders indien het aangaan van dergelijke overeenkomsten kenmerkend is voor het beroep of bedrijf, in die zin dat zij in de normale uitoefening daarvan gebruikelijk zijn.

van de aandelen heeft, heeft die bestuurder volgens art. 1:88 lid 5 BW ook geen toestemming van zijn echtgenoot nodig als de overeenkomst wordt gesloten 'ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap'. Voor het antwoord op de vraag of daarvan sprake is, is bepalend of de rechtshandeling waarvoor de zekerheid wordt verstrekt zelf behoort tot de rechtshandelingen die ten behoeve van de normale uitoefening van een bedrijf plegen te worden verstrekt ([HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:483](#)). Als bijvoorbeeld zekerheid wordt verstrekt voor een geldlening of kredietverstrekking gaat het er niet om of het aangaan van een geldlening de normale uitoefening van het bedrijf vormt - dat zal meestal niet het geval zijn -, maar is beslissend of dergelijke leningen en kredieten worden aangegaan ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening en dus bedoeld zijn om in de normale bedrijfsuitoefening te worden gebruikt.

Wanneer toestemming van de andere echtgenoot voor de rechtshandeling vereist was maar niet is gegeven, kan de andere echtgenoot de rechtshandeling vernietigen (art. 1:89 lid 1 BW). Dat is anders wanneer de wederpartij, in dit geval appellant, te goeder trouw was (art. 1:89 lid 2 BW). Dat is onder meer het geval wanneer de wederpartij niet wist en ook niet behoorde te weten (zie art. 3:11 BW), dat de echtgenoot die de rechtshandeling verrichtte gehuwd was. De wederpartij die zich op zijn goede trouw beroept dient de feiten waarop dat beroep berust te stellen en zo nodig te bewijzen.

Het hof komt tot de conclusie dat het aangaan van overeenkomst van borgstelling of hoofdelijk niet kenmerkend was voor het bedrijf van geïntimeerde. Daarnaast is het hof van mening dat de overeenkomst niet is aangegaan ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van Expert Bouw. Het betrof immers een later overeengekomen overeenkomst waarin de betalingstermijn van een al bestaande en opeisbare schuld van Expert Bouw werd verlengd en daarvoor een extra, voor die tijd niet bestaande, zekerheid werd bedongen in de vorm van een hoofdelijkheidsverklaring. Ook het beroep van appellant op goede trouw faalt. De slotsom van het hof met betrekking tot de overeenkomst van geldlening luidt dat deze rechtsgeldig is vernietigd door de echtgenoot van geïntimeerde.

Dan de vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Het hof overweegt in dat kader het navolgende. Appellant beroept zich op schending van de Beklamel-norm

([HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521](#)). Appellant verwijt geïntimeerde dat hij in maart 2020 als bestuurder van Expert Bouw een overeenkomst met hem is aangegaan waarvan hij toen wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat Expert Bouw de verplichtingen uit deze overeenkomst niet zouden kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de ten gevolge van deze wanprestatie te lijden schade.

Volgens het hof slaagt appellant er niet om te bewijzen dat geïntimeerde de Beklamel-norm heeft geschonden. Appellant heeft weliswaar aangevoerd dat de situatie van Expert Bouw in 2020 'ruikt naar wanbeleid', maar heeft die suggestie niet hard gemaakt. Uit het door hem aangevoerde feit dat in 2020 de schulden van Expert Bouw zeer sterk zijn toegenomen, volgt dat in elk geval niet zonder meer. Een enkele verwijzing naar een verlieslatend project is daarvoor onvoldoende gebleken.

### **Vergoeding kosten onterecht gelegd conservatoir beslag.**

Als iemand beslag legt op vermogensbestanddelen van een ander en dat beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd, is de beslaglegger aansprakelijk voor de door de beslagene geleden schade, ook als de beslaglegger zorgvuldig en te goeder trouw beslag heeft gelegd. Het hof concludeert dat appellant geen vordering heeft op geïntimeerde en dat hij dan ook voor een niet bestaande vordering conservatoir beslag heeft gelegd. Appellant is aansprakelijk voor een gedeelte van de door geïntimeerde ten gevolge van het beslag geleden schade.

# Een vraag over bestuurders-aansprakelijkheid?

Neem contact op met een van onze specialisten



**Vincent Terlouw**

Partner / Advocaat

+31 6 5112 0296

[v.terlouw@ploum.nl](mailto:v.terlouw@ploum.nl)



**Maurice Verhoeven**

Partner / Advocaat

+31 6 2036 4060

[m.verhoeven@ploum.nl](mailto:m.verhoeven@ploum.nl)



**Thomas Munnik**

Advocaat

+31 6 2248 1755

[t.munnik@ploum.nl](mailto:t.munnik@ploum.nl)



**Suzanne van Aalst**

Advocaat

+31 6 1255 6802

[s.vanaalst@ploum.nl](mailto:s.vanaalst@ploum.nl)



**Annerieke Meerkerk**

Advocaat

+31 6 1117 6305

[a.meerkerk@ploum.nl](mailto:a.meerkerk@ploum.nl)



**Boaz van Honk**

Advocaat

+31 6 3008 0195

[b.vanhonk@ploum.nl](mailto:b.vanhonk@ploum.nl)