



Kwartaalupdate

Bestuurdersaansprakelijkheid

Q2 2020

Introductie

In het tweede kwartaal van 2020 zijn op www.rechtspraak.nl 85 uitspraken gepubliceerd waarin de ingestelde vordering gegrond was op bestuurdersaansprakelijkheid. Dat zijn beduidend meer uitspraken dan afgelopen kwartalen. Zou het afgelasten van zittingen en het thuiswerken vanwege COVID-19 geleid hebben tot meer tijd voor het schrijven van vonnissen? Het betrof 4 uitspraken van de Hoge Raad, 6 conclusies van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad, 25 uitspraken van de gerechtshoven, 46 van rechtbanken, 2 van het Gerecht in eerste aanleg van Aruba en 2 van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint-Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

In deze Kwartaalupdate Bestuurdersaansprakelijkheid voor Q2 is door Boaz van Honk en Vincent Terlouw een selectie gemaakt uit deze uitspraken.

- 01. Selectieve betaling leidt tot bestuurdersaansprakelijkheid**
(Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 april 2020) 2
- 02. Geen schending Beklamel-norm en geen frustratie van verhaal: het laten doorwerken van een onderaannemer levert in onderhavig geval geen bestuurdersaansprakelijkheid op**
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2020) 4
- 03. Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege schending administratieplicht. Onvoldoende onderzoek naar identiteit van de koper. Overdracht van de aandelen aan een katvanger komt voor rekening voormalig bestuurder (Rechtbank Rotterdam 20 mei 2020)** 7
- 04. Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending van de Beklamel-norm en vaststelling peildatum. Geen sprake van een georkestreerd faillissement**
(Rechtbank Noord-Holland 16 juni 2020) 9

01

Selectieve betaling leidt tot bestuurdersaansprakelijkheid

(Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 april 2020)

In deze zaak stond de vraag centraal of de directeur en enig aandeelhouder van Environmental Solutions aansprakelijk is jegens een onbetaald gebleven Duitse vennootschap. Environmental Solutions is eerder door de kantonrechter veroordeeld tot betaling aan de Duitse vennootschap voor verrichte werkzaamheden in een door Environmental Solutions aangenomen project. Environmental Solutions is in juli 2014 failliet verklaard. De Duitse vennootschap is van mening dat er sprake is van selectieve betaling wat leidt tot bestuurdersaansprakelijkheid. In deze uitspraak bekrachtigt het hof het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank van Oost-Brabant van 25 oktober 2017. Het hof komt tot de conclusie dat er een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt van het onbetaald gebleven en niet verhaalbaar gebleken zijn van de vordering.

Als uitgangspunt geldt nog steeds dat selectieve betalingen zijn toegestaan onder bijzondere omstandigheden. Het hof voegt in deze uitspraak daar aan toe dat de vrijheid van (een bestuurder van) een vennootschap om te bepalen welke schuldeisers van de vennootschap zullen worden voldaan, in elk geval beperkter is indien de vennootschap heeft besloten haar activiteiten te beëindigen en niet over voldoende middelen beschikt om al haar schuldeisers te voldoen. In die situatie staat het (de bestuurder van) de vennootschap in beginsel niet vrij schuldeisers die aan de vennootschap zijn gelieerd met voorrang boven andere schuldeisers te voldoen, tenzij die betaling door bijzondere omstandigheden wordt gerechtvaardigd. Weliswaar heeft de Hoge Raad in het arrest [ECLI:NL:HR:2020:73](#) een ruimere maatstaf geformuleerd bij selectieve betaling na een faillissementsaanvraag, maar in die zaak waren (selectieve) betalingen verricht in het kader van een reddingspoging van de onderneming.

De stelplicht en bewijslast ten aanzien van deze bijzondere omstandigheden rusten

op de bestuurder. Het hof heeft de regels uit [Hoge Raad 12 juni 1998, Coral/Stalt](#) toegepast op betalingen die in december 2012 zijn verricht door de werkmaatschappij waarvan de bestuurder enig (indirect) bestuurder was. De vordering van de Duitse vennootschap die de bestuurder in de deze zaak heeft aangesproken, is niet voldaan en onverhaalbaar gebleken. De bestuurder heeft zich slechts beperkt tot het noemen van enkele namen van schuldeisers zonder verder voldoende inzicht te geven in de omvang, aard en opeisbaarheid van die vorderingen. Het hof oordeelt dat hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Bij dit oordeel heeft het hof de regels uit Coral/Stalt toegepast.

De bestuurder heeft niet alleen selectief betaald op bestaande schulden. Eind 2012 heeft hij de werkmaatschappij activa laten verkopen aan de holding tegen een bedrag van € 90.000,- en verrekend met een gestelde vordering van de holding op de werkmaatschappij, terwijl de activa volgens de curator van de werkmaatschappij een waarde hadden van circa € 400.000,-. Deze overdracht is opgezet om te voorkomen dat de Duitse vennootschap beslag zou leggen. Die opzet van de bestuurder weegt zwaar voor het hof. Uit [Hoge Raad 4 april 2014, Air Holland I](#) volgt dat een bestuurder aansprakelijk kan worden gehouden indien hij weet of redelijkerwijs behoort te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze tot gevolg zou hebben dat de vennootschap haar onzekere verplichtingen, met het bestaan waarvan ernstig rekening gehouden diende te worden, niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden. De bestuurder heeft in een fase van feitelijke liquidatie toegelaten dat vorderingen van de aandeelhouder van Environmental Solutions wel werden voldaan, terwijl de factuur van de Duitse vennootschap niet werd voldaan en de vordering uiteindelijk niet verhaalbaar bleek.

Het betoog van de bestuurder dat de werkmaatschappij een grotere tegenvordering op de Duitse vennootschap zou hebben dan de Duitse vennootschap op de werkmaatschappij houdt geen stand. Het hof is van mening dat de wetenschap dat de tegenvordering zou worden afgewezen nog niet aanwezig was op het moment van de overdracht van de activa. Het hof overweegt dat de kans van slagen van de tegenvordering op dat moment gering was en komt zo tot de conclusie dat de werkmaatschappij al in december 2012 rekening moest houden met de mogelijkheid dat er sprake was van een aanzienlijke vordering van de Duitse vennootschap.

02

Geen schending Beklamel-norm en geen frustratie van verhaal: het laten doorwerken van een onderaannemer levert in onderhavig geval geen bestuurdersaansprakelijkheid op

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2020)

In deze zaak ging het om de vraag of de (mede-)bestuurder van de hoofdaannemer (HKL Bouw) aansprakelijk is voor de schade die onderaannemers stellen te hebben geleden omdat facturen onbetaald zijn gelaten door HKL Bouw. De grondslag van de ingestelde vordering is bestuurdersaansprakelijkheid (onrechtmatige daad). De bestuurder wordt het wekken van de schijn van kredietwaardigheid verweten. Ook stellen de onderaannemers dat de bestuurder de onderaannemers heeft laten doorwerken terwijl voor hem duidelijk was dat zij niet konden worden betaald. De bestuurder wordt door de rechtbank veroordeeld. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en komt tot de conclusie dat de aangevoerde feiten onvoldoende zijn onderbouwd en geen grondslag biedt voor toewijzing van een vordering tegen de bestuurder uit onrechtmatige daad. De vordering gebaseerd op bestuurdersaansprakelijkheid wordt afgewezen.


De Hoge Raad heeft zich meermaals uitgesproken over deze vorm van bestuurdersaansprakelijkheid, waarbij een persoonlijk ernstig verwijt aan de zijde van de bestuurder, de maatstaf is. Een richtinggevend arrest betreft [Hoge Raad 8 december 2006, *Ontvanger/Roelofsen*](#), waarin twee gedragingen zijn benoemd die tot bestuurdersaansprakelijkheid kunnen leiden. Het betreft (i) het geval waarin de bestuurder bij het aangaan van verbintenissen namens de vennootschap wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden (*Beklamel-norm*), en (ii) het geval waarin

de bestuurder heeft bewerkstelligd, dan wel toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt (*frustratie van verhaal*).

In 2014 heeft de Hoge Raad nog benadrukt dat voor deze vorm van bestuurdersaansprakelijkheid een (relatief) hoge drempel geldt. Uit [Hoge Raad 5 september 2014, RCI Financial Services/K](#) volgt dat een hoge drempel voor aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover een derde wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat ten opzichte van de wederpartij primair sprake is van handelingen van de vennootschap en door het maatschappelijk belang dat wordt voorkomen dat bestuurders hun handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laten bepalen.

Voor de beoordeling van de Beklamel-norm is het moment van het aangaan van de overeenkomst van belang. Dat is het peilmoment. De overeenkomsten met de onderaannemers zijn in de loop van 2009 aangegaan. De onderaannemers hebben op geen enkele wijze aan de hand van feiten en omstandigheden onderbouwd dat de bestuurder van HKL Bouw toen wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat HKL Bouw niet aan haar verplichtingen uit de overeenkomsten met de onderaannemers zou kunnen voldoen. Het hof is van mening dat de onderaannemers niet hebben voldaan aan de op hen rustende stelplicht. Ter zitting hebben de onderaannemers aangevoerd dat de in 2009 gesloten overeenkomsten moeten worden gezien als een soort 'raamovereenkomsten'. Onder deze raamovereenkomst zouden steeds afzonderlijke deelopdrachten verstrekt zijn, waarbij elke deelopdracht afzonderlijk een nieuwe overeenkomst zou zijn geweest. Volgens de onderaannemers moest bij iedere deelovereenkomst opnieuw getoetst worden aan de Beklamel-norm. Deze stelling was volgens het hof onvoldoende onderbouwd, aangezien het hof niet kon nagaan in hoeverre sprake was van afzonderlijke deelovereenkomsten omdat deze door de onderaannemers niet zijn overlegd.

Deze uitspraak van het hof onderstreept het belang van een deugdelijke en uitgebreide motivering. Het hof wijst de vorderingen hoofdzakelijk af wegens onvoldoende onderbouwing. Hoewel er geen uitvoerige inhoudelijke beoordeling plaatsvindt, is het arrest wel in lijn met de ratio van de externe bestuurdersaansprakelijkheid. De aansprakelijkheid van een bestuurder op grond van onrechtmatige daad



(artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek) kent een hoge drempel voor aansprakelijkheid. Dit om te voorkomen dat een bestuurder zich in onwenselijke mate defensief opstelt in zijn handelen.

03

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege schending administratieplicht. Onvoldoende onderzoek naar identiteit van de koper. Overdracht van de aandelen aan een katvanger komt voor rekening voormalig bestuurder

([Rechtbank Rotterdam 20 mei 2020](#))

In deze zaak heeft de curator van een BV de bewindvoerder van de enig bestuurder en enig aandeelhouder van de BV en haar voorganger aangesproken voor het boedeltekort. De curator heeft primair gevorderd dat zij hoofdelijk worden veroordeeld op grond van artikel 2:248 BW omdat niet is voldaan aan de administratieplicht.

De rechtbank oordeelt dat niet is voldaan aan de administratieplicht die volgt uit artikel 2:10 Burgerlijk Wetboek. Gedurende verschillende periodes is er geen administratie bijgehouden. Ook is de administratie rondom de overdracht van de aandelen van de BV gebrekkig gebleken. In de periode rond de datum van de overdrachtsbalans ontbraken de inventaris- en voorraadlijst. Uit die overdrachtsbalans bleek wel dat de voorraad het grootste gedeelte van de activa uitmaakte. Dat er geen sprake was van onderliggende documentatie ten aanzien van de voorraad was voor de rechtbank een bevestiging dat niet was voldaan aan de administratieplicht.

Bij een schending van de administratieplicht staat vast dat de bestuurder zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Voor het weerleggen van dit vermoeden volstaat dat de bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of

omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.

De bestuurder heeft aangevoerd dat het stilzitten van de huidige bestuurder de oorzaak van het faillissement is omdat zij slechts een katvanger is gebleken. De rechtbank overweegt dat deze omstandigheid voor rekening van de voormalig bestuurder moet komen. Het is aan de voormalig bestuurder om onderzoek te doen naar de kopende partij. Om zijn taak behoorlijk te vervullen had de voormalig bestuurder meer onderzoek moeten doen naar de persoon van de huidige bestuurder en haar achtergrond. De persoon van een nieuwe bestuurder is relevant voor de belangen van de crediteuren en in dit geval des te meer, omdat de enig bestuurder ook enig aandeelhouder is, besluit de bestuurder wie na overdracht de vennootschap zal besturen. Om zijn taak behoorlijk te vervullen had de voormalige bestuurder niet alleen kunnen volstaan met het controleren van haar identiteit bij de notaris.

04

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending van de Beklamel-norm en vaststelling peildatum. Geen sprake van een georkestreerd faillissement

([Rechtbank Noord-Holland 16 juni 2020](#))

In deze zaak gaat het om de aansprakelijkheid van een (indirect) bestuurder van een aannemersbedrijf. De bestuurder wordt verweten dat hij nieuwe verplichtingen is aangegaan terwijl het faillissement van de vennootschap al onafwendbaar was en hij de schuldeisers daarvoor niet heeft gewaarschuwd. Ook wordt hem verweten dat er sprake was van een georkestreerd faillissement.

H'lem Afbouw BV is een aannemersbedrijf, waarvan H'lem Bouw sinds juli 2016 enig aandeelhouder en bestuurder is. Vanaf 2011 tot juli 2016 was Pro Dev enig bestuurder van H'lem Afbouw. Een natuurlijk persoon is enig aandeelhouder en bestuurder van zowel Pro Dev als H'lem Bouw. Zowel de natuurlijk persoon als Pro Dev en H'lem Bouw wordt in deze procedure aangesproken.

De eerste vraag die de rechtbank beantwoord is de vraag of de bestuurder sinds 2015 het faillissement van H'lem Afbouw georkestreerd heeft en dat dit betekent dat hij als bestuurder van H'lem Afbouw onrechtmatig heeft gehandeld. De overheveling van personeel van H'lem Bouw naar H'lem Afbouw vond plaats in 2015. Deze overgang vond plaats om administratieve en bedrijfseconomische redenen in verband met de afbouw van werkzaamheden voor een woningbouwvereniging. De rechtbank overweegt dat eisers geen (nadere) feiten hebben gesteld waaruit zou kunnen volgen dat op dat moment al sprake was van liquiditeitsproblemen of andere problemen die aannemelijk maken dat overheveling van het personeel was ingegeven door een georkestreerd faillissement van H'lem afbouw.

De rechtbank overweegt vervolgens of de handelwijze van de (indirect) bestuurder na 1 april 2016 onrechtmatig is geweest jegens eisers op grond van de normen zoals geformuleerd in het arrest van de [Hoge Raad van 8 december 2006, *Ontvanger/ Roelofsen*](#). In dit arrest zijn twee gedragingen benoemd die tot bestuurdersaansprakelijkheid kunnen leiden. Het betreft (i) het geval waarin de bestuurder bij het aangaan van verbintenissen namens de vennootschap wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden (*Beklamel-norm*), en (ii) het geval waarin de bestuurder heeft bewerkstelligd, dan wel toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt (*frustratie van verhaal*).

Voor de beoordeling van de Beklamel-norm is het moment van het aangaan van de overeenkomst van belang. Dat is het peilmoment. De eisers menen dat het peilmoment op 1 april 2016 moet zijn geweest. De rechtbank overweegt dat het peilmoment voor Pro Dev en H'lem Bouw, begin en eind juni 2016 is. De rechtbank stelt vast dat de bestuurder onvoldoende heeft onderbouwd dat er andere inkomstenbronnen van betekenis waren dan de geldstromen die uit het project met eisers kwamen of dat hij mocht verwachten dat die er zouden komen. De vennootschap had al te maken met een liquiditeitskrapte. Gedurende een bouwoverleg begin juni werd duidelijk dat het project met eisers stil kwam te liggen en werd er een nieuw tijdschema vastgesteld. Op dat moment had het voor de bestuurder duidelijk moeten zijn dat H'lem Afbouw haar lopende en toekomstige verplichtingen niet zou kunnen voldoen.

De rechtbank oordeelt dat de bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld jegens de eisers voor zover H'lem Afbouw na de peildatum nog nieuwe verplichtingen is aangegaan voor zover zij na die datum de eisers niet hebben gewaarschuwd dat H'lem Afbouw haar bestaande verplichtingen niet meer zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou kunnen bieden voor eventuele schade als gevolg daarvan.

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



Maurice Verhoeven
Partner / Advocaat

 +31 6 2036 4060

 m.verhoeven@ploum.nl



Thomas Munnik
Advocaat

 +31 6 2248 1755

 t.munnik@ploum.nl



Suzanne van Aalst
Advocaat

 +31 6 1255 6802

 s.vanaalst@ploum.nl



Annerieke Meerkerk
Advocaat-stagiaire

 +31 6 1117 6305

 a.meerkerk@ploum.nl

Boaz van Honk
Juridisch medewerker

 +31 6 3008 0195

 b.vanhonk@ploum.nl