



Kwartaalupdate

Bestuurdersaansprakelijkheid

Q2 2022

Introductie

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

In het tweede kwartaal van 2022 zijn op www.rechtspraak.nl 52 uitspraken gepubliceerd waarin de ingestelde vordering gegrond was op bestuurdersaansprakelijkheid. Het betrof 3 uitspraken van de Hoge Raad, 6 conclusies van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad, 15 uitspraken van de gerechtshoven en 28 van rechtbanken.

In deze Kwartaalupdate Bestuurdersaansprakelijkheid voor Q2 2022 is een selectie gemaakt uit deze uitspraken. De navolgende onderwerpen komen aan bod:

- 01. Bestuurdersaansprakelijkheid en matiging**
(Hoge Raad 13 mei 2022) _____ 2
- 02. Bestuurdersaansprakelijkheid na turboliquidatie**
(Rechtbank Noord-Holland 18 mei 2022) _____ 5
- 03. Bestuurdersaansprakelijkheid bij toepassing sterfhuisconstructie**
(Rechtbank Rotterdam 4 mei 2022) _____ 8
- 04. Beklamel-norm: schuldeiser op de hoogte van financiële situatie en vooruitzichten op nakoming en verhaal**
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 juni 2022) _____ 12
- 05. Beklamel-norm: geen plaats voor toewijzing van het positieve contractsbelang als schadevergoeding.**
(Rechtbank Rotterdam 22 juni 2022) _____ 15

01

Bestuurdersaansprakelijkheid en matiging

([Hoge Raad 13 mei 2022](#))

In onze [kwartaalupdate Q1 2022](#) bespraken we de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 23 februari 2022 waarin de meervoudige kamer van deze rechtbank de algemene matigingsbevoegdheid van art. 6:109 BW toepaste in het geval van een bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement op grond van art. 2:248 BW. Dat was opmerkelijk omdat art. 2:248 lid 4 BW immers een eigen (exclusieve?) matigingsbepaling kent.

De matigingsbevoegdheid van de rechter in het kader van een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering ex art. 2:248 BW blijft de rechtspraak bezighouden. Zowel de Hoge Raad als de lagere rechtspraak. Eerst de Hoge Raad.

Op 13 mei 2022 deed de Hoge Raad uitspraak over de vraag of de opsomming van de collectieve matigingsgronden in art. 2:248 lid 4, eerste volzin, BW limitatief is. 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 ernst van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, de andere oorzaken van het faillissement, alsmede de wijze waarop dit is afgewikkeld.

De Hoge Raad oordeelt 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 collectieve matigingsgronden staan derhalve limitatief opgesomd in art. 2:248 lid 4 BW. Dit oordeel laat echter twee vragen onbeantwoord: (i) geldt dit ook voor de individuele matigingsgrond van art. 2:248 lid 4, tweede volzin, BW en (ii) sluit dit de toepasselijkheid van art. 6:109 BW uit? Deze twee vraagstukken waren onderwerp van debat in de hiervoor al aangehaalde uitspraak van de rechtbank Overijssel van 23 februari 2022.

De Hoge Raad zegt hier dus niets over, maar A-G mr. B.F. Assink doet dat wel in [zijn conclusie voorafgaand aan dit arrest](#). In die conclusie van 21 januari 2022 – en gepubliceerd op 15 februari 2022 - geeft hij onder r.o. 3.9 het navolgende aan:

Ten aanzien van de in art. 2:248 lid 4 BW genoemde gronden voor matiging, in zowel de collectieve matigingsvariant als de individuele matigingsvariant daarvan, is de heersende leer in de literatuur - dikwijls onder verwijzing naar feitenrechtspraak, en conform ook de tekst, strekking en parlementaire geschiedenis van art. 2:248 lid 4 BW - dat de rechter gebonden is aan deze matigingsgronden (deze zijn daarin dus uitputtend opgesomd, oftewel: deze zijn limitatief) en dat aan de algemene civielrechtelijke matigingsregeling van art. 6:109 BW niet wordt toegekomen los van de op het stelsel van art. 2:248 BW toegesneden regeling van art. 2:248 lid 4 BW.

Kortom, A-G mr. B.F. Assink wijst er op dat de heersende leer in de literatuur is dat zowel in het geval van collectieve matiging als individuele matiging ex art. 2:248 lid 4 BW er sprake is van een limitatieve opsomming in dat artikel en dat aan de algemene civielrechtelijke matigingsregeling van art. 6:109 BW niet wordt toegekomen in het kader van art. 2:248 BW.

Opmerkelijk en toevallig is dat A-G mr. B.F. Assink dit laatste zo expliciet benoemd en er een maand later een uitspraak door de rechtbank Overijssel wordt gewezen waarin precies dit laatste aan de orde komt. Eveneens opmerkelijk is dat de rechtbank Overijssel in haar (tegengestelde) uitspraak niet verwijst naar deze conclusie van A-G mr. B.F. Assink, die toen al wel was gepubliceerd.

Het toeval wil dat het juist weer de rechtbank Overijssel, enkelvoudige kamer, is die in [een vonnis van 8 juni 2022](#) zich opnieuw dient uit te laten over de vraag of er aanleiding is om tot matiging van het bedrag van de aansprakelijkheid over te gaan in het geval van een vaststaande bestuurdersaansprakelijkheid ex. art. 2:248 BW.

De rechtbank verwijst in haar r.o. 3.24 eerst expliciet naar voormelde uitspraak van de Hoge Raad en het feit dat daarin vastgesteld is dat de in art. 2:248 lid 4 BW genoemde matigingsgronden limitatief zijn. Daarnaast haakt ze aan bij hetgeen A-G mr. B.F. Assink in zijn conclusie heeft gezegd, te weten dat het niet in de rede zou liggen om het toepassingsbereik van ieder van deze matigingsgronden in onevenredig vergaande mate te beperken via een in algemene zin geldende, zo restrictief mogelijke invulling daarvan, al zijn deze gronden dus uitputtend opgesomd.

In r.o. 3.25 doet de rechtbank Overijssel dan (opnieuw) iets opmerkelijks. Naar oordeel van de rechtbank kunnen de (collectieve) matigingsgronden van de eerste volzin ook individueel worden toegepast. Dat lijkt ons onjuist. Artikel 2:248 lid 4, eerste en tweede volzin, BW zijn duidelijk. De in de eerste volzin genoemde matigingsgronden gelden alleen voor het bestuur als collectief, niet individueel. In haar uitspraak van 23 februari 2022 overwoog de meervoudige kamer van deze rechtbank zelf ook dat 'voor de matiging van de aansprakelijkheid van een individuele bestuurder biedt artikel 2:248 lid 4 BW slechts één (limitatieve) grond: de tijd gedurende welke die bestuurder als zodanig in functie is geweest in de periode waarin de onbehoorlijke taakvervulling plaats vond.'

Het lijkt alsof de rechtbank Overijssel op zoek is naar meer ruimte en mogelijkheden bij het beoordelen van een beroep op matiging ex. art. 2:248 lid 4 BW. De weg van art. 6:109 BW wordt door A-G mr. B.F. Assink afgesloten, maar of de Hoge Raad daar ook zo over denkt is nog onduidelijk. Het door de rechtbank Overijssel toepassen van de collectieve matigingsgronden in een individueel geval lijkt ons in ieder geval een stap te ver.

02

Bestuurdersaansprakelijkheid na turboliquidatie

(Rechtbank Noord-Holland 18 mei 2022)

In deze zaak staat de vraag centraal of de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt te maken valt dat hij tot turboliquidatie van diverse vennootschappen is overgegaan.

De betreffende bestuurder was (indirect) bestuurder van een vijftal vennootschappen die hij op enig moment via turboliquidatie heeft beëindigd. Dit houdt in dat hij tot ontbinding van de vennootschappen is overgegaan zonder de vereffeningprocedure te volgen.

Turboliquidatie is bedoeld om een rechtspersoon met schulden maar zonder baten versneld en eenvoudig te kunnen laten ophouden te bestaan (artikel 2:19 lid 4 BW). Tegenover een schuldeiser is het onrechtmatig om na ontbinding een vereffening achterwege te laten zolang er nog baten zijn. Betaling wordt immers in zo'n geval onmogelijk gemaakt. Een schuldeiser kan bij dergelijk onrechtmatig handelen een schadevordering tegen het bestuur van de vennootschap instellen.

In deze zaak stelt een schuldeiser de bestuurder van de vijf vennootschappen aansprakelijk voor de schade die hij lijdt als gevolg van het beëindigen van de vennootschappen via turboliquidatie waardoor hij zijn vordering niet meer betaald zal krijgen noch verhaal kan nemen op de vennootschappen, terwijl de vennootschappen op het moment van turboliquidatie nog baten zouden hebben gehad (waardoor de bestuurder na ontbinding van de vennootschappen een vereffeningprocedure had moeten doorlopen hetgeen hij heeft nagelaten).

Voor het aannemen van persoonlijke aansprakelijkheid moet per vennootschap worden vastgesteld of de bestuurder in zijn hoedanigheid van bestuurder onrechtmatig jegens de schuldeiser heeft gehandeld. De hierbij relevante vraag is de vraag of de verschillende vennootschappen ten tijde van de ontbinding nog beschikten over (potentiële) activa. Het ligt op de weg van de schuldeiser om dit aannemelijk te maken.

Om het overzicht in deze samenvatting te bewaken zullen de relevante standpunten van de schuldeiser enerzijds en de bestuurder anderzijds en het oordeel van de rechtbank hierna in zijn geheel worden besproken (zonder de standpunten en het oordeel van de rechtbank per vennootschap afzonderlijk te bespreken).

De schuldeiser stelt zich op het standpunt dat uit de gedeponeerde jaarrekeningen over 2020 van de betreffende vennootschappen (afzonderlijk) blijkt van:

- activaposten die op 31 januari 2019 nog een (aanzienlijke) waarde vertegenwoordigden, maar per 31 december 2020 zijn gereduceerd tot EUR 0,--.
- een sterk verminderd eigen vermogen op 31 december 2020 t.o.v. 31 januari 2019;

Verder blijkt uit de concept-jaarrekeningen over 2016 van intercompany vorderingen en een vordering op de bestuurder ten aanzien waarvan uit niets blijkt hoe deze vorderingen zijn afgelost.

De bestuurder voert hiertegen aan dat de activa ultimo 2019 bestonden uit goodwill, een deelneming en debiteuren. De goodwill is volgens de bestuurder om onduidelijke redenen geactiveerd op de balans, maar had geen waarde omdat de betreffende vennootschap geen activiteiten meer exploiteerde. De deelneming vertegenwoordigde volgens de bestuurder ten tijde van de ontbinding evenmin waarde en de debiteuren zijn afgewaardeerd omdat deze oninbaar waren geworden.

De rechtbank stelt voorop dat van de bestuurder mag worden verwacht dat hij helderheid verschaft en tevens een deugdelijke verklaring geeft, onderbouwd met bewijsstukken, over wat er met de baten in de vennootschappen is gebeurd. Temeer omdat de benodigde informatie zich in zijn domein bevindt. Ten aanzien van zijn standpunt met betrekking tot de activa heeft de bestuurder dat niet gedaan. Hierdoor zijn de stellingen van de bestuurder naar het oordeel van de rechtbank geheel oncontroleerbaar.

Verder voert de bestuurder aan dat de vordering op hem in privé aanzienlijk lager was dan zoals opgenomen in de betreffende jaarrekening. Op dat bedrag moesten nog vele correcties worden doorgevoerd. Ter onderbouwing verwijst de bestuurder naar een toelichting waarin tal van kosten worden opgesomd die door de bestuurder in privé zouden zijn voldaan. Achter deze toelichting zit een pak aan documenten waaruit inderdaad blijkt dat diverse betalingen zijn gedaan, maar zoals de schuldeiser terecht heeft aangevoerd zijn dit voor een groot deel betalingen voor andere vennootschappen. De bestuurder heeft naar het oordeel van de rechtbank hiermee derhalve niet duidelijk kunnen maken waarom al deze betalingen in minderingen strekken op de vordering op hem in privé.

Ook voert de bestuurder aan dat de intercompany vorderingen(en) geen waarde vertegenwoordigden omdat de betreffende intercompany schuldenaar geen reële activa had, waardoor een en ander is afgewaardeerd ten laste van het eigen vermogen. Ten aanzien van dit standpunt overweegt de rechtbank dat al is vastgesteld dat de betreffende intercompany schuldenaar wél over baten beschikte in de zin van een vordering op de bestuurder in privé, zodat er niet op voorhand van kon worden uitgegaan dat deze op nihil moest worden gewaardeerd.

De conclusie van de rechtbank luidt dan ook dat de schuldeiser voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er in de vennootschappen nog baten waren op het moment van ontbinding. De bestuurder kan persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt van het feit dat de vereffening na de ontbinding van de vennootschappen achterwege is gelaten, terwijl er op dat moment nog sprake was van baten. Met het administratief schrappen van activa vlak voor de turboliquidatie is sprake van frustratie van betaling en verhaal, waardoor de schuldeiser is benadeeld. De bestuurder heeft daarmee onrechtmatig jegens de schuldeiser gehandeld en is aansprakelijk voor de hieruit voortvloeiende schade.

03

Bestuurdersaansprakelijkheid bij toepassing sterfhuisconstructie

([Rechtbank Rotterdam 4 mei 2022](#))

In deze zaak staat de vraag centraal of de bestuurder aansprakelijk is ex artikel 6:162 BW vanwege het toepassen van een sterfhuisconstructie.

De bestuurder die in deze kwestie aansprakelijk wordt gesteld, is bestuurder van de besloten vennootschap Brachium B.V. Brachium stond aan het hoofd van een groep vennootschappen waarin personenvervoer werd aangeboden. In dat kader heeft zij deelgenomen aan een aanbesteding van de provincie ten behoeve van het regiotaxi-vervoer. De provincie heeft de opdracht met betrekking tot diverse regio's gegund aan Brachium. Ter uitvoering van de gunningsbeslissing hebben de provincie en Brachium vier vervoersovereenkomsten gesloten.

Op 17 december 2014 heeft de provincie – uit hoofde van boetes en onterecht verrichte voorschotten – vorderingen op Brachium verkregen. Aangezien Brachium niet tot betaling overging, heeft de provincie bij dagvaarding van 25 maart 2015 een bodemprocedure aanhangig gemaakt waarin zij terugbetaling van de voorschotten en betaling van de op grond van de vervoersovereenkomsten opgelegde boetes heeft gevorderd. Deze vorderingen zijn bij vonnis van 3 augustus 2016 door de rechtbank Gelderland toegewezen. In de tussentijd heeft de bestuurder alle relevante activa, alle (potentieel) winstgevende activiteiten en daarmee de goodwill ondergebracht in een nieuwe structuur, terwijl de vorderingen van de provincie achterbleven in Brachium.

De vraag die partijen verdeeld houdt, is dan ook of de bestuurder van Brachium aansprakelijk kan worden gehouden jegens de provincie voor de schade die de provincie lijdt doordat Brachium niet voldoet aan haar betalingsverplichtingen en ook geen verhaal biedt.

De provincie verwijt de bestuurder onder meer – kort gezegd – betalingsonwil. Zij stelt in dit verband dat op het moment dat duidelijk werd dat op Brachium omvangrijke terugbetalingsverplichtingen jegens de provincie kwamen te rusten, de bestuurder een herstructurering binnen zijn concern heeft doorgevoerd, die neerkomt op een sterf-huisconstructie. Alle winstgevende activiteiten en alle activa zijn tegen te lage prijzen overgeheveld naar een nieuwe, door de bestuurder opgezette vennootschapsstructuur. De verkoopopbrengsten en resterende financiële middelen zijn aangewend om (nagenoeg) alle andere schuldeisers te voldoen, waaronder begrepen schulden aan gelieerde vennootschappen. Uitsluitende de vordering van de provincie is onbetaald gelaten. De provincie is bij die herstructurering op geen enkele wijze betrokken, behoudens enkele mededeling dat zij maar beter genoeg kon nemen met een betalingsregeling waarbij zij het overgrote deel van haar vordering diende kwijt te schelden.

De bestuurder voert daartegen – kort gezegd – aan dat de herstructurering noodzakelijk was in verband met de slechte financiële situatie van Brachium en haar dochtermaatschappijen. De provincie was van die slechte financiële situatie op de hoogte en was desondanks niet bereid om tot een redelijke terugbetalingsregeling te komen naar aanleiding van het vonnis van 17 december 2014. De provincie is door de herstructurering niet in haar verhaalsmogelijkheden benadeeld. Als de herstructurering niet was doorgevoerd, was Brachium in het eerste kwartaal van 2015 failliet gegaan.

De rechtbank is van oordeel dat de bestuurder zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld jegens de provincie dat hem hiervan persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken.

De rechtbank stelt daartoe voorop dat kort na het vonnis van 17 december 2014 – dat nadelig voor Brachium uitpakte – een herstructurering binnen het concern van de bestuurder heeft plaatsgevonden. Als gevolg van deze herstructurering werd werkstelligd dat alle relevante activa, alle (potentieel) winstgevende activiteiten van het concern en daarmee alle goodwill werden ondergebracht in de nieuwe structuur, terwijl de vorderingen van de provincie achterbleven in Brachium.

Voor de bestuurder veranderde er met de herstructurering weinig. Hij was de ultimate beneficial owner (UBO) van de oude structuur, waarin dus enkel schulden en geen voor verhaal vatbare activa waren achtergebleven, en van de nieuwe structuur.

Uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken kan worden afgeleid dat de bestuurder deze herstructurering met zijn adviseurs gedurende de procedure tegen de provincie, heeft voorbereid.

De rechtbank stelt ook vast dat de provincie niet als (potentiële) schuldeiser van Brachium bij de voorbereiding van de herstructurering is betrokken en daarvan ook niet op de hoogte was. Eerst na het vonnis werd zij daarvan op de hoogte gesteld.

Naar het oordeel van de rechtbank was het voor de bestuurder zonder meer voorzienbaar dat de provincie slechts bereid zou zijn om een regeling te treffen waarbij een substantieel deel van haar vordering zou worden kwijtgescholden, indien de bestuurder volledige en verifieerbare inzage zou geven in de financiële situatie van Brachium en het concern waarvan zij deel uitmaakte, de toekomstperspectieven en de stand van zaken met betrekking tot de herstructurering. De rechtbank neemt hierbij ook in aanmerking dat het hier niet gaat om een vordering van een 'gewone' commerciële schuldeiser, maar van een overheidslichaam. De provincie heeft rekening te houden met derden, te weten inschrijvers op de aanbestedingsprocedures aan wie de opdracht niet is gegund, met de belangen van de betrokken gemeenten en met het algemeen belang, dat vooral daarin is gelegen dat door de overheid zorgvuldig wordt omgegaan met gemeenschapsgeld. De rechtbank stelt vast dat de bestuurder het hierboven bedoelde inzicht niet heeft gegeven.

De rechtbank verwerpt het verweer van de bestuurder dat de provincie geen nadeel heeft ondervonden van de herstructurering, omdat het alternatief een faillissement was geweest. Een faillissement lag, nadat het vonnis op 17 december 2014 was gewezen, niet in de rede. Weliswaar was er een omvangrijke terugbetalingsverplichting voor Brachium ontstaan, maar het belang van de provincie was primair dat het vervoer zou worden gecontinueerd en de bestuurder wist dat. De provincie had dus geen belang bij een faillissement van Brachium en evenmin bij directe opeising van haar vordering op Brachium.

Het verweer van de bestuurder dat de provincie geen nadeel heeft geleden, omdat in het kader van de herstructurering een eerlijke prijs is betaald voor de van Brachium overgenomen aandelen en activa, treft evenmin doel. Vast staat dat een en ander tegen – kort gezegd – de liquidatiewaarde is overgenomen, terwijl geen liquidatie van de relevante concernonderdelen heeft plaatsgevonden. Onder die omstandigheden had de waardering van de deelnemingen en de activa – naar de provincie terecht stelt – going concern moeten plaatsvinden. Door de waardering desondanks tegen liquidatiewaarde te laten plaatsvinden, heeft de bestuurder voorkomen dat de provincie enig deel van haar substantiële vorderingen op Brachium zou kunnen verhalen.

Alles bij elkaar leidt het voorgaande tot de conclusie dat aan de zijde van Brachium sprake is van betalingsonwil. Met het in de gegeven omstandigheden toepassen van – in feite – een sterfhuisconstructie heeft de gedaagde gepoogd zichzelf ten nadele van de provincie te bevoordelen. De opbrengsten gemaakt met de onderneming en de winstpotentie van de onderneming zijn bewust niet aangewend om de aangegane contractuele verplichtingen jegens de provincie na te komen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de bestuurder hiermee zodanig onzorgvuldig gehandeld, dat hem hiervan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

De bestuurder is dan ook op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk voor de door de provincie geleden schade. Wellicht ten overvloede, maar voor het bepalen van de omvang van de schade van de provincie als gevolg van het onrechtmatig handelen van de bestuurder, moet een vergelijking worden gemaakt tussen enerzijds de werkelijke situatie na het onrechtmatig handelen en anderzijds de hypothetische situatie waarin dat onrechtmatig handelen wordt weggedacht.

04

Beklamel-norm: schuldeiser op de hoogte van financiële situatie en vooruitzichten op nakoming en verhaal

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 juni 2022)

In deze zaak gaat het over de vraag of de bestuurder van Restart Your Energy B.V. ("RYE") persoonlijk aansprakelijk is op grond van een onrechtmatige daad.

Appellant heeft een quinta (landgoed) in Portugal en heeft in het najaar van 2018 gereageerd op een oproep van de bestuurder, die een locatie in het buitenland zocht om een resort te beginnen voor life-style retraites. Partijen hebben afspraken gemaakt over door de appellant aan de quinta nog te verrichten werkzaamheden. Daarnaast zijn partijen overeengekomen dat het uitgangspunt is dat de bestuurder via een nog op te richten vennootschap de quinta uiteindelijk zal kopen en in het eerste jaar in totaal € 20.000,- zou gaan betalen. De bestuurder heeft voor dit project RYE opgericht.

Op 23 april 2019 is door appellant als verhuurder en RYE (vertegenwoordigd door de bestuurder) als huurder een 'concept overeenkomst huurcontract' getekend. Daarin is onder meer opgenomen dat de huur voor een periode van 6 maanden ingaat op 1 mei 2019 tegen een huurprijs van € 10.000,-. De optie van koop op de quinta is ook in deze overeenkomst opgenomen. Appellant heeft de quinta op 7 mei 2019 aan de bestuurder ter beschikking gesteld en RYE heeft op 10 mei 2019 de eerste gasten in de quinta ontvangen. Vanwege het feit dat verdere boekingen uitbleven en er wrijvingen tussen partijen ontstonden heeft RYE de quinta op 19 juli 2019 verlaten. Daarmee is het gebruik van de quinta door RYE geëindigd. RYE is met ingang van 28 augustus 2020 ontbonden en op 2 september 2020 uitgeschreven uit het handelsregister, omdat er geen bekende baten meer aanwezig waren.

Appellant heeft – kort gezegd – bij de rechtbank gevorderd dat RYE en de bestuurder hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van een geldsom. Bij vonnis van 9 juni 2021 heeft de rechtbank appellant niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering tegen RYE, omdat RYE is opgehouden te bestaan. Verder zou volgens appellant de bestuurder namens RYE-verplichtingen zijn aangegaan, terwijl zij op dat moment wist, of redelijkerwijs behoorde te begrijpen, dat RYE niet of niet binnen een redelijke termijn aan die verplichtingen zou kunnen voldoen jegens appellant en geen verhaal zou bieden voor de schade ten gevolge van die tekortkoming in de nakoming van haar verplichtingen.

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 [HR 20 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7916](#) 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).

De rechtbank oordeelde dat sprake is geweest van een huurovereenkomst tussen appellant en RYE. Appellant heeft naar het oordeel van de rechtbank evenwel onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat de bestuurder ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst door RYE wist, of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen uit hoofde daarvan zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. Daarbij heeft de rechtbank betekenis toegekend aan onder meer het toenmalige beperkte banksaldo van RYE. Op die grond is de vordering ten aanzien van de bestuurder uit hoofde van de zogenoemde Beklamel-norm afgewezen.

Appellant is het met dit oordeel niet eens en heeft daartegen in hoger beroep verschillende grieven aangevoerd. Het hof gaat in op de grieven en stelt het Beklamel-vizier nog eens op scherp door in r.o. 4.7 te overwegen:

Voor de gevallen in categorie (i) – waarop appellant zich beroept – geldt de maatstaf dat persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder van de vennootschap kan worden aangenomen wanneer deze bij het namens de vennootschap aangaan van verbintenissen wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen 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 gemaakt kan worden (Beklamel-norm). (HR 6 oktober 1989, [ECLI:NL:HR:1989:AB9521](#) (Beklamel), HR 8 december 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AZ0758](#) (Ontvanger/X), HR 30 maart 2018, [ECLI:NL:HR:2018:470](#) (X/TMF). Een schuldeiser die op de hoogte is van de financiële situatie van de vennootschap en de slechte vooruitzichten op nakoming en verhaal, zal niet snel met succes een Beklamel-vordering tegen een bestuurder kunnen instellen (HR 5 november 1999, [ECLI:NL:HR:1999:AA3362](#) (X/Amstelland). Zie ook [ECLI:NL:PHR:2021:819](#).

Naar het oordeel van het hof is niet aan de hiervoor geschetste maatstaf voor bestuurdersaansprakelijkheid voldaan. Het was appellant bekend dat afspraken, voor zover die werden gemaakt, betrekking hadden op RYE en niet op de bestuurder in persoon. Ook wist appellant dat RYE over beperkte financiële middelen beschikte. De bestuurder heeft ook nadien steeds laten blijken dat er weinig geld beschikbaar was en heeft op enig moment aan appellant aangeboden de financiën van RYE in te zien. Daaraan had appellant geen behoefte. Investerings zouden volgens hem niet uit het vermogen van RYE moeten worden terugbetaald, maar moesten worden terugverdiend met de activiteiten van RYE. Appellant had er alle vertrouwen in dat dit zou lukken. Onder deze omstandigheden kan de bestuurder niet worden tegengeworpen dat zij wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat RYE gelet op haar financiële situatie niet in staat was om haar verplichtingen te voldoen of verhaal te bieden. De relevante wetenschap ten aanzien van de financiële situatie van RYE heeft immers ook bestaan bij appellant.

Uit het arrest blijkt nogmaals dat het bij de beoordeling van de Beklamel-norm (ook) van belang is in hoeverre sprake is van relevante wetenschap omtrent de financiële situatie van aangesproken partij bij haar wederpartij ten tijde van het aangaan van de verplichtingen.

05

Beklamel-norm: geen plaats voor toewijzing van het positieve contract belang als schadevergoeding

(Rechtbank Rotterdam 22 juni 2022)

Gedaagde is bestuurder en enig aandeelhouder van X. X was eigenaar van onroerend goed dat zij verhuurde aan Rotec Composite Group B.V. ("Rotec"). Nebelfra is enig aandeelhouder van Rotec. Y is (indirect) bestuurder van Nebelfra en van Rotec.

Een discussie tussen X en Rotec over de staat van het onderhoud van het OG en in verband daarmee door Rotec in 2019 en 2020 meermaals niet betaalde maandelijkse huurpenningen heeft geleid tot onderhandelingen tussen gedaagde en Y over de verkoop van het OG door X aan Rotec/Nebelfra. Op 18 juni 2020 hebben schuldeisers van X derdenbeslag gelegd op de huurpenningen die X nog van Rotec zou moeten ontvangen. Kort daarna is ook beslag gelegd op het OG.

Op 31 juli 2020 hebben gedaagde en Y overeenstemming bereikt over een koopprijs van € 650.000,- voor het OG en betaling van € 40.765,10 voor achterstallige huur, tezamen een 'package deal'. Zowel gedaagde als Y wisten op dat moment van het beslag op het OG en de op 4 september 2020 geplande executieveiling. Voor en na 31 juli 2020 heeft gedaagde bij herhaling tegen Y gezegd dat de beslagen opgeheven zouden worden en dat levering geen probleem zou zijn.

Op 4 september 2020 heeft in opdracht van de hypotheekverstrekker de eerder aangekondigde openbare executieverkoop van het OG plaatsgevonden. Nebelfra heeft een poging gedaan om het OG op de veiling te kopen, maar slaagde daarin niet. Het OG is aan een derde gegund voor een bedrag van € 712.500,-. Op 23 november 2020 heeft Nebelfra het OG voor € 840.000,- van de winnaar van de veiling gekocht. Op 29 december 2020 is het OG aan Nebelfra geleverd.

Op 26 maart 2021 heeft Nebelfra zowel X als gedaagde gedagvaard en € 273.358,42 aan schadevergoeding gevorderd. Bij verstekvonnis van 12 mei 2021 zijn X en gedaagde hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de gevorderde schadevergoeding. Op 1 juli 2021 is X failliet verklaard. Gedaagde komt tijdig in verzet tegen het verstekvonnis.

De kern van deze procedure betreft de vraag of gedaagde als bestuurder van X in persoon aansprakelijk is voor het feit dat X de koopovereenkomst niet is nagekomen door het OG niet aan Nebelfra te leveren, terwijl X geen verhaal biedt voor de schade die Nebelfra als gevolg hiervan lijdt. Het uitgangspunt daarbij is dat alleen de vennootschap en niet haar bestuurder aansprakelijk is voor aangegane verplichtingen. Dat is anders als de bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld jegens de schuldeiser, hetgeen Nebelfra betoogt en gedaagde betwist. Ook hier roept de rechtbank de reeds bekende Beklamel-norm in herinnering.

Daarbij overweegt de rechtbank dat de Beklamel-norm niet absoluut is. Een bestuurder is niet aansprakelijk als niet alleen de bestuurder maar ook de schuldeiser bij het aangaan van de overeenkomst wist of behoorde te weten dat de vennootschap niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden. Het gaat er daarbij niet om of de bestuurder en de schuldeiser precies dezelfde kennis hadden, maar zij moeten wel over min of meer dezelfde informatie beschikken over de kredietwaardigheid van de vennootschap. Een verschil in kennis op dit punt kan immers betekenen dat de bestuurder misbruik maakt van zijn kennisvoorsprong door schijn van kredietwaardigheid te wekken bij het aangaan van een overeenkomst namens de vennootschap.

Vervolgens stelt de rechtbank vast dat er tussen X en Nebelfra een onvoorwaardelijke koopovereenkomst tot stand is gekomen. Gelet op het oordeel dat de onvoorwaardelijke overeenkomst door Nebelfra niet is nagekomen, komt de rechtbank toe aan de vraag of gedaagde als bestuurder aansprakelijk is.

Gelet op de omvang van deze schulden en het evidente gebrek aan activa om die schulden te kunnen voldoen, is de rechtbank van oordeel dat gedaagde, behoudens een niet door hem gegeven concrete alternatieve uitleg, redelijkerwijs niet kon denken dat het nog goed zou komen met de opheffing van de beslagen. Om aan te nemen dat beslagen voor vorderingen van deze omvang zo eenvoudig van de baan zouden zijn als aangevoerd werd door gedaagde, was meer onderbouwing vereist. Nu die onderbouwing niet is gegeven, dient het ervoor te worden gehouden dat gedaagde wist of behoorde te weten dat zijn mededelingen aan Y over het vrij van beslag kunnen leveren niet reëel waren. Onder die omstandigheid had hij terughoudend moeten zijn in zijn geruststellende mededelingen aan Y en Nebelfra moeten informeren over de werkelijke financiële situatie van X die voor de nakoming van de koopovereenkomst immers van belang was.

Dat Nebelfra wist dat er beslag op het OG lag betekent – gelet op de geruststellende mededelingen van gedaagde – niet zonder meer dat zij ook inzicht had in de omvang en de ernst van de situatie. Gedaagde had dat inzicht wel, maar heeft Nebelfra desondanks onwetend gelaten. Sterker, hij heeft jegens Nebelfra de geruststellende mededelingen gedaan dat de beslagen zouden worden opgeheven door afspraken die met schuldeisers zouden zijn gemaakt en een kort geding strekkende tot opheffing van beslag dat zou plaatsvinden. Door deze toezeggingen en mededelingen heeft gedaagde onjuiste informatie verschaft over de mogelijkheid om de overeenkomst na te komen. Hierdoor heeft hij misbruik gemaakt van het kennisverschil tussen partijen.

De rechtbank is van oordeel dat gedaagde namens X een overeenkomst is aangegaan waarvan hij wist of behoorde te weten dat X deze niet zou kunnen nakomen, terwijl er geen verhaal was voor de schade. Van die handelwijze kan gedaagde een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Voor de schade die Nebelfra als gevolg hiervan lijdt is gedaagde in beginsel aansprakelijk.

Omvang schade

Het gaat Nebelfra er om in de positie te komen alsof X zou zijn nagekomen, het zogeheten positieve contractsbelang. De rechtbank overweegt dat voor toewijzing van het positieve contractsbelang als schadevergoeding bij een vordering op grond van de Beklamel-norm geen plaats is. De schade als gevolg van het aan de bestuurder te maken verwijt is immers niet zonder meer gelijk aan de schade als gevolg van het wanpresteren van X. De schade als gevolg van het aan gedaagde toe te rekenen verwijt moet worden berekend aan de hand van een vergelijking van de werkelijke positie van Nebelfra, waarin de verweten mededelingen zijn gedaan en informatie over de slechte financiële positie van X en de vorderingen van en afspraken met de beslagleggers is achtergehouden, met de hypothetische positie waarin Nebelfra zou hebben verkeerd als gedaagde die mededelingen niet zou hebben gedaan en wel de juiste informatie zou hebben verstrekt. Nebelfra is bij haar schadeberekening volgens de rechtbank dan ook van een onjuiste maatstaf uitgegaan.

De conclusie van de rechtbank is dat het niet aannemelijk is geworden dat Nebelfra, indien gedaagde de geruststellende mededelingen niet had gedaan, financieel beter af was geweest dan de situatie waarin zij zich thans bevindt. Dat maakt dat ervan uitgegaan moet worden dat de schade die Nebelfra heeft geleden wel het gevolg is van de tekortkoming van X, maar niet van de door gedaagde gedane mededelingen. Dat betekent dat gedaagde niet gehouden is schadevergoeding te betalen. Het verzet van gedaagde is gegrond en de vorderingen van Nebelfra op gedaagde worden afgewezen.

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

+31 6 1117 6305

a.meerkerk@ploum.nl



Boaz van Honk

Advocaat

+31 6 3008 0195

b.vanhonk@ploum.nl