



Kwartaalupdate

Bestuurdersaansprakelijkheid

Q4 2023

Introductie

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

In het vierde kwartaal van 2023 zijn er op www.rechtspraak.nl weer verschillende uitspraken gepubliceerd die betrekking hebben op bestuurdersaansprakelijkheid.

In deze Kwartaalupdate Bestuurdersaansprakelijkheid voor Q4 2023 is een selectie gemaakt uit deze uitspraken. De navolgende onderwerpen komen aan bod.

- 01. Is artikel 36 Invorderingswet 1990 in strijd met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel?**
(Hoge Raad 6 oktober 2023) 2
- 02. Moet de zoon van de bestuurders als feitelijk beleidsbepaler ex. artikel 2:248 lid 7 BW worden gezien?**
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 september 2023) 6
- 03. Bestuurder niet aansprakelijk voor een arbeidsongeval van een zzp'er.**
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 oktober 2023) 8
- 04. Bestuurder aansprakelijk door ontbinding via turboliquidatie terwijl er nog baten aanwezig waren.**
(Rechtbank Oost-Brabant 14 september 2023) 11
- 05. (Indirecte) bestuurders van een vennootschap zijn persoonlijk aansprakelijk door niet-naleven cao.**
(Rechtbank Rotterdam 24 november 2023) 15

01

Is artikel 36 Invorderingswet 1990 in strijd met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel?

(Hoge Raad 6 oktober 2023)

In deze zaak toetst de Hoge Raad artikel 36 Invorderingswet 1990 (IW), welke regeling betrekking heeft op de aansprakelijkheid van bestuurders, aan het evenredigheidsbeginsel. De conclusie is dat artikel 36 IW niet getoetst kan worden aan het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4 Awb en/of het ongeschreven evenredigheidsbeginsel. De Hoge Raad vraagt zich wel af of de regeling van artikel 36, lid 4, IW 1990, in overeenstemming is met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel voor zover het gaat om de aansprakelijkheid voor omzetbelastingsschulden, ondanks het feit dat het voor een bestuurder van een lichaam dat niet of niet op de juiste wijze aan zijn meldingsplicht heeft voldaan, in de praktijk uiterst moeilijk is te ontkomen aan aansprakelijkheid voor belastingsschulden van het lichaam, waaronder omzetbelastingsschulden. Wat was er aan de hand?

Belanghebbende was indirect bestuurder van een vennootschap, welke vennootschap de naheffingsaanlagen loon- en omzetbelasting die aan haar zijn opgelegd niet heeft betaald. De ontvanger heeft belanghebbende hiervoor op grond van artikel 36 IW aansprakelijk gesteld, alsmede voor rente en kosten. De vennootschap is inmiddels failliet.

Artikel 36 lid 1 IW maakt een uitzondering op het principe dat een bestuurder van een rechtspersoon niet aansprakelijk is voor de schulden van die rechtspersoon. Elke bestuurder van een lichaam is in beginsel hoofdelijk aansprakelijk voor bepaalde door het lichaam (de rechtspersoon) verschuldigde belastingen. Indien het lichaam niet in staat is de door hem verschuldigde belastingen te betalen, dient het deze betalingsonmacht ingevolge artikel 36 lid 2 IW te melden aan de ontvanger.

Heeft deze melding plaatsgevonden, dan is de bestuurder slechts aansprakelijk indien de ontvanger bewijst dat het niet-betalen van de belasting het gevolg is van aan die bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaren voorafgaande aan het tijdstip van de melding (artikel 36 lid 3 IW).

Is deze mededeling niet gedaan, dan wordt op grond van artikel 36 lid 4 IW vermoed dat het niet-betalen van de belasting het gevolg is van het onbehoorlijke bestuur van de bestuurder gedurende een periode van drie jaren voorafgaande aan het tijdstip waarop het lichaam in gebreke is met de betaling van de belasting. De bestuurder wordt slechts toegelaten tot weerlegging van dit vermoeden als hij bewijst dat het niet aan hem is te wijten dat het lichaam niet of niet op de juiste wijze heeft voldaan aan zijn mededelingsplicht. De gewezen bestuurder, dat wil zeggen degene die geen bestuurder meer was op het moment waarop het lichaam uiterlijk aan zijn mededelingsplicht had moeten voldoen, wordt daarentegen steeds toegelaten tot weerlegging van dit vermoeden, aldus artikel 36 lid 6 IW.

In de situatie die in deze zaak speelde was echter iets bijzonders aan de hand. De naheffingsaanslagen zijn opgelegd over de tijdvakken november 2018 tot en met februari 2019. Belanghebbende trad op 29 maart 2019 af als bestuurder. Aangezien de belasting over het tijdvak februari op 31 maart voldaan moest zijn, was belanghebbende geen bestuurder op het moment dat het lichaam betalingsonmacht voor die maand had moeten melden. Voor deze maand geldt dat belanghebbende als gewezen bestuurder moet worden aangemerkt in de zin van artikel 36 lid 6 IW, waardoor het hem is toegestaan om het vermoeden van onbehoorlijk bestuur te weerleggen. Belanghebbende slaagt in dit verweer, omdat volgens het hof niet kan worden gezegd dat geen redelijk denkende bestuurder onder dezelfde omstandigheden niet hetzelfde zou hebben gedaan.

Het hof acht belanghebbende wel aansprakelijk voor de over de tijdvakken november 2018 tot en met januari 2019 verschuldigde belastingen die niet zijn betaald. Voor deze periodes kan belanghebbende niet worden gezien als gewezen bestuurder ex artikel 36 lid 6 IW, waardoor belanghebbende slechts kan weerleggen dat hij aansprakelijk is, indien hij kan bewijzen dat het uitblijven van deze mededeling niet aan hem te wijten is. Dit heeft hij nagelaten, waardoor onbehoorlijk bestuur onweerlegbaar wordt vermoed en belanghebbende aansprakelijk is.

Dit is dus erg dubbel. Gelet op de toetsing aan onbehoorlijk bestuur in het tijdvak februari blijkt dat geen sprake is van (inhoudelijk) onbehoorlijk bestuur, maar aangezien belanghebbende niet aannemelijk kan maken dat hem niet te verwijten valt dat er geen betalingsonmacht is gemeld over de tijdvakken november tot en met januari, staat nu vast dat in deze periode wel sprake is van onbehoorlijk bestuur. Volgens belanghebbende leidt dit tot een schending van het evenredigheidsbeginsel, nu het hof onvoldoende gewicht zou hebben toegekend aan de redelijkheid en billijkheid, gelet op de gevolgen van de aansprakelijkheid voor belanghebbende en het feit dat hij steeds heeft gehandeld zoals van een redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden mag worden verwacht.

De Hoge Raad toetst of het evenredigheidsbeginsel inderdaad geschonden is. Eerst komt het wettelijke evenredigheidsbeginsel ex artikel 3:4 Awb aan bod, maar de Hoge Raad komt snel tot de conclusie dat artikel 36, lid 4, IW 1990 hieraan niet getoetst kan worden.

Vervolgens gaat de Hoge Raad in op het ongeschreven evenredigheidsbeginsel. De Hoge Raad oordeelt hierover dat de rechter een wet in formele zin, te weten de IW, niet mag toetsen aan ongeschreven recht. Wel is de rechter bevoegd een bepaling in een wet in formele zin buiten toepassing te laten indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, maar de Hoge Raad acht daarvan in deze situatie geen sprake.

Daarna gaat de Hoge Raad (een stuk uitgebreider) in op het unierechtelijke evenredigheidsbeginsel. Hiertoe benoemt de Hoge Raad als eerst wat nou precies de bewijspositie van de bestuurder is. Hierover zegt de Hoge Raad dat een bestuurder alleen in geval van overmacht of als hij te goeder trouw is afgegaan op het advies van een derde die hij voor voldoende deskundig mocht houden, aannemelijk zal kunnen maken dat het niet aan hem is te wijten dat het lichaam niet op de juiste wijze aan zijn meldingsplicht heeft voldaan.

Voorts wordt ingegaan op de vraag of het unierechtelijke evenredigheidsbeginsel van toepassing is op artikel 36 IW. Volgens de Hoge Raad wel, nu een mechanisme van hoofdelijke aansprakelijkheid binnen de werkingssfeer van artikel 273 BTW-richtlijn 2006 valt.

Dan gaat de Hoge Raad dieper in op het unierechtelijk evenredigheidsbeginsel en haalt hiervoor het (welluidende) Direktor na Direktsia "Obzhalvane i danachno-osiguritel-na praktika"-arrest van 13 oktober 2022 aan. In dit arrest van het Hof van Justitie werd geoordeeld dat het legitiem is dat maatregelen van de lidstaten de rechten van de schatkist zo doelmatig mogelijk proberen te beschermen, maar dat zij niet verder mogen gaan dan wat daartoe noodzakelijk is. Nationale maatregelen die leiden tot een systeem van *onvoorwaardelijke aansprakelijkheid* gaan verder dan dat noodzakelijk is voor de bescherming van de rechten van de schatkist.

Vervolgens toetst de Hoge Raad artikel 36 IW aan het unierechtelijk evenredigheidsbeginsel, meer specifiek wordt de vraag gesteld of het begrip "onvoorwaardelijke aansprakelijkheid" ook betrekking heeft op een aansprakelijkheid die slechts in een bepaalde categorie gevallen zonder meer wordt aangenomen, zoals de categorie van bestuurders van een lichaam dat niet aan zijn meldingsplicht heeft voldaan. Volgens de Hoge Raad is dit onduidelijk, waardoor besloten wordt prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen. Deze luiden als volgt:

"1. Verzet het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel zich tegen een regeling als die van artikel 36, lid 4, IW 1990, die het voor een bestuurder van een lichaam dat niet of niet op de juiste wijze heeft voldaan aan zijn verplichting tot melding van betalingsonmacht aan de ontvanger van de Belastingdienst, in de praktijk uiterst moeilijk maakt te ontkomen aan aansprakelijkheid voor belastingschulden van het lichaam, waaronder omzetbelastingsschulden?"

"2. Is voor het antwoord op vraag 1 van belang of de bestuurder te goeder trouw heeft gehandeld doordat hij met de zorgvuldigheid van een bedachtzame ondernemer te werk is gegaan, hij alles heeft gedaan wat redelijkerwijs binnen zijn mogelijkheden ligt, en zijn betrokkenheid bij misbruik of fraude is uitgesloten?"

Mogelijkerwijs ontstaat er dus meer ruimte voor verweer voor een aansprakelijk gesteld bestuurder die enkel verweten kan worden dat de vennootschap niet tijdig de betalingsonmacht heeft gemeld. Wordt vervolgd!

02

Moet de zoon van de bestuurders als feitelijk beleidsbepaler ex. artikel 2:248 lid 7 BW worden gezien? ([Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 september 2023](#))

Centraal in deze uitspraak staat de vraag of geïntimeerde als feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW moet worden gezien. Het gaat om het bestuur van Kelder Slaapkamers & Woninginrichting Nijverdal B.V. (hierna: Kelder Slaapkamers). Kelder Slaapkamers exploiteert een detailhandelsbedrijf dat onder andere meubels koopt en verkoopt. De ouders van geïntimeerde zijn de indirecte bestuurders van Kelder Slaapkamers. Geïntimeerde is bestuurder noch aandeelhouder van Kelder Slaapkamers. In oktober 2020 wordt het bedrijf failliet verklaard.

Na onderzoek komt de curator erachter dat niet is voldaan aan de publicatie- en administratieplicht. De curator houdt hiertoe in eerste instantie zowel de ouders van geïntimeerde als geïntimeerde zelf aansprakelijk voor het boedeltekort.

De rechtbank oordeelt in eerste aanleg dat de curator onvoldoende heeft gemotiveerd dat geïntimeerde aan te merken is als feitelijk leidinggevende van Kelder Slaapkamers. Hiertegen gaat de curator in hoger beroep, waarbij hij mededeelt dat hij de vorderingen jegens de ouders intrekt en zijn pijlen enkel zal richten op geïntimeerde.

Volgens de curator heeft de rechtbank het juridisch kader onvolledig weergegeven en miskend dat ook een persoon die samen met de formele bestuurder (op een deelterrein) het beleid heeft bepaald feitelijk beleidsbepaler is.

Het hof begint door het juridisch kader uiteen te zetten, waarbij voor het eerst het arrest van de [Hoge Raad van 24 maart 2023](#) wordt toegepast waarin is geoordeeld dat voor de vaststelling van een feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW geen daadwerkelijke terzijdestelling van het formele bestuur noodzakelijk is.

Van een feitelijke beleidsbepaler kan derhalve ook sprake zijn in de situatie dat naast de feitelijk beleidsbepaler één of meer formele bestuurders hun taken als bestuurder blijven uitoefenen.

Vervolgens vat het hof de standpunten van de curator samen, gevolgd door de standpunten van geïntimeerde. Hieruit volgt dat de curator tot de conclusie komt dat geïntimeerde handelingen heeft uitgevoerd met betrekking tot het bestuur van Kelder Slaapkamers met goedvinden van het formele bestuur, dan wel dat het bestuur dat heeft gedoogd. Geïntimeerde heeft dit gemotiveerd betwist en beweert dat er maar één baas was binnen de onderneming van Kelder Slaapkamers en dat was zijn vader. Zijn wil was wet, aldus geïntimeerde.

Voorts oordeelt het hof dat de curator zijn stellingen over het feitelijk bestuurderschap van geïntimeerde voldoende heeft onderbouwd. Gelet op de gemotiveerd betwisting door geïntimeerde is het aan de curator om zijn stellingen te bewijzen. Het hof acht dit bewijs voorshands geleverd en verwijst hiervoor naar een controlerapport van de belastingdienst, waaruit kort gezegd volgt dat geïntimeerde voor een lange periode het bestuur van de onderneming heeft gevoerd en dat hij verantwoordelijk was voor de administratie.

Hierdoor ligt het op de weg van geïntimeerde om tegenbewijs te leveren. Slaagt hij hier in, dan komt volgens het hof niet vast te staan dat geïntimeerde als feitelijk beleidsbepaler van Kelder Slaapkamers is opgetreden en is artikel 2:248 BW niet van toepassing op hem. Mocht geïntimeerde niet slagen in zijn bewijsvoering, dan is wel komen vast te staan dat hij als feitelijk beleidsbepaler is opgetreden.

Het hof houdt iedere verdere beslissing aan en laat geïntimeerde toe tegenbewijs te leveren.

03

Bestuurder niet aansprakelijk voor een arbeidsongeval van een zzp'er.

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 oktober 2023)

Appellant verricht sinds februari 2016 werkzaamheden als zzp'er voor Brutra Logistiek B.V. (hierna: "Brutra"). Geïntimeerde is (middellijk) bestuurder van Brutra. In december 2016 ontstaat brand in de bedrijfshal van Brutra doordat appellant in de smeerpuit metalen platen op een trailer last. De bedrijfshal is verwoest en appellant houdt brandwonden aan het incident over. In april 2018 wordt Brutra failliet verklaard.

Volgens appellant is geïntimeerde in zijn hoedanigheid van bestuurder en feitelijk leidinggevende aansprakelijk voor zijn schade. De kantonrechter wijst de vorderingen echter af, omdat appellant niet heeft gesteld dat geïntimeerde persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken van de benadeling. Appellant gaat tegen dit vonnis in hoger beroep.

Niet in geschil is dat geïntimeerde geen werkgever van appellant is, waardoor artikel 7:658 lid 4 BW geen grondslag biedt voor aansprakelijkheid van geïntimeerde als feitelijk leidinggevende. Ook aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW is volgens het hof niet aan de orde. De vraag die centraal staat is of geïntimeerde aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad in zijn hoedanigheid van (middellijk) bestuurder van Brutra. Appellant vindt van wel, nu de zorgplicht die Brutra als opdrachtgever had zich zou uitstrekken tot de geïntimeerde persoonlijk, mede omdat geïntimeerde feitelijk leiding zou hebben gegeven op de werkvloer. Er valt geïntimeerde volgens appellant een persoonlijk ernstig verwijt te maken, omdat de werkruimte niet zou hebben voldaan aan de veiligheidseisen en omdat geïntimeerde geen bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering voor Brutra zou hebben afgesloten.

Het hof begint met de hoofdregel dat een bestuurder slechts aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad voor zover hem een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. De stelplicht en bewijslast rusten in dit geval op appellant. Het hof gaat niet mee in de stelling van appellant dat artikel 7:658 lid 2 BW analoog moet worden toegepast,

waardoor de bewijslast zou worden omgedraaid. Ook het beroep op omkering van de bewijslast gegrond op bewijsnood strandt.

Voorts is het hof van mening dat appelland onvoldoende heeft gesteld dat geïntimeerde een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. Nergens blijkt namelijk uit dat geïntimeerde betrokken was bij de werkzaamheden van appelland. Ook bleek uit eigen stellingen van appelland dat twee andere personen leiding hadden over de werkplaats, waarvan één persoon – dus niet zijnde geïntimeerde – opdracht gaf tot het laswerk dat volgens appelland tot de brand heeft geleid. Van een bestuurder kan niet worden verwacht dat deze zich persoonlijk bemoeit met of toezicht houdt op elke werkzaamheid in zijn bedrijf, aldus het hof. Gelet op het groot aantal mensen dat bij Brutra werkt (170), is onvoldoende gebleken dat geïntimeerde feitelijk leiding gaf aan appelland.

Daarnaast geeft het hof aan dat niet valt in te zien dat appelland een waarschuwingplicht heeft verzaakt of hem anderszins persoonlijk een voldoende ernstig verwijt treft in verband met de inrichting van de bedrijfshal en/of smeerpuit. Appelland stelt dat de voorgeschreven afzuiginstallatie ontbrak, maar slaagt niet in zijn bewijsvoering. Bovendien zou het ontbreken van zo'n installatie geen persoonlijk ernstig verwijt met zich meebrengen. Ook voert appelland aan dat er een vat in de smeerpunt stond, waarvan hij niet wist dat er olie in zat. Het hof acht het voldoende aannemelijk dat dit vat er stond, maar kan niet inzien wat hier mis mee is. Het hof gaat ook niet mee in de gedachte dat appelland, die gedurende bijna een jaar met enige regelmaat in de bedrijfshal had gewerkt, geen idee had dat in de smeerpuit afgewerkte olie in een vat werd opgevangen noch dat hij, als gediplomeerd lasser, door geïntimeerde gewaarschuwd had moeten worden voor de risico's van brand bij lassen in een smeerpuit. Verder verwerpt het hof de stellingen van appelland dat er risico-inventarisatie en -evaluatie is gemaakt en dat er geen logboek was voor veiligheidchecks.

Ten slotte oordeelt het hof dat op Brutra (als niet-werkgever zijnde) geen verzekeringsverplichting rust en geïntimeerde ook op dit punt geen persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. Tevens zijn er weinig aanwijzingen dat hier sprake was van buitengewoon gevaarlijke werkzaamheden, waarbij een deugdelijke verzekering vanuit de opdrachtgever voor de hand zou liggen. Maar ook al zou Brutra hiertoe verplicht zijn geweest, heeft geïntimeerde onderbouwd gesteld dat Brutra

een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering had.

Kortom, geïntimeerde valt geen persoonlijk ernstig verwijt te maken en is dus niet aansprakelijk jegens appellant. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

04

Bestuurder aansprakelijk door ontbinding via turboliquidatie terwijl er nog baten aanwezig waren.

(Rechtbank Oost-Brabant 14 september 2023)

Gedaagde in verzet (hierna: gedaagde) is een vennootschap die zich bezighoudt met de verhuur van bedrijfsroerend goed. Per 1 februari 2009 huurt vennootschap onder firma A een bedrijfsruimte van gedaagde. Vanaf december 2010 treden B en C op als huurder in plaats van A. Eiser in verzet (hierna: eiser) is bestuurder en enig aandeelhouder van C en C is bestuurder en enig aandeelhouder van B. Ook is eiser vennoot van A.

Vanaf januari 2020 ontstaat er een achterstand in de betaling van de huur. Gedaagde heeft sindsdien maandelijks schriftelijk een betalingsherinnering gestuurd aan B en eiser. In de periode van januari 2020 tot mei 2021 is er nog wat huur betaald, maar in de maanden daarna niets.

In april 2021 is bij de Kamer van Koophandel geregistreerd dat B en C met ingang van 31 december 2020 zijn opgehouden te bestaan, omdat geen bekende baten meer aanwezig waren. Uit de jaarrekening van B over het boekjaar 2019 blijkt dat de vennootschap beschikte over een voorraad ter waarde van € 156.270,00. Uit de jaarrekening van B over het boekjaar 2020 volgt dat B over een bedrag aan vorderingen ad € 110.345,00 beschikte. Tijdens een bezoek van de bestuurders van gedaagde aan het gehuurde in november 2021 constateerde een werknemer van gedaagde dat het gehuurde werd leeggehaald door een opkoper die de volledige voorraad uit het gehuurde had gekocht en die voorraad kwam ophalen.

Eveneens in november 2021 stuurt eiser de sleutels van het gehuurde per post aan gedaagde toe. Hierna biedt gedaagde eiser aan de huurovereenkomst te beëindigen door middel van een beëindigingsovereenkomst, waarbij afspraken kunnen worden

gemaakt over betaling van de achterstallige huurpenningen. Eiser ondertekent de overeenkomst niet, waardoor gedaagde besluit eiser aansprakelijk te stellen voor de achterstand in de huurbetalingen en hem te sommeren tot betaling van de achterstallige huur over te gaan. Eiser geeft hier geen gehoor aan.

Gedaagde vordert bij de rechtbank dat eiser wordt veroordeeld tot betaling van de achterstallige huur en de contractuele boete, buitengerechtelijke kosten, beslagkosten en de kosten van het geding. Ten grondslag aan deze vordering legt gedaagde dat eiser als (indirect) bestuurder van B en C onrechtmatig heeft gehandeld door over te gaan tot turboliquidatie van de vennootschappen, terwijl er op het moment van ontbinding nog baten in de vennootschappen aanwezig waren. Daarnaast heeft eiser gedaagde niet in kennis gesteld van de turboliquidatie en heeft hij het gehuurde in gebruik gehouden en zelfs betalingstoezeggingen gedaan terwijl de hurende vennootschappen toen al waren ontbonden. Dit leidt er volgens gedaagde toe dat eiser een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Eiser verschijnt niet in de bodemprocedure. Bij verstekvonnis worden de vorderingen van gedaagde (eiser in de bodemprocedure) toegewezen.

Eiser komt in verzet en vordert dat het verstekvonnis wordt vernietigd en de vorderingen van gedaagde worden afgewezen. Volgens eiser beschikten de vennootschappen weliswaar over baten, maar dit leidt niet tot persoonlijke aansprakelijkheid van eiser. Het gevolg van de aanwezigheid van baten is dat de vennootschappen niet zijn ontbonden en gedaagde zich tot die vennootschappen moet wenden.

De kantonrechter zet als eerst het juridisch kader uiteen. Een bestuurder van een vennootschap kan slechts onder bijkomende omstandigheden aansprakelijk worden gehouden voor onbetaald gelaten vorderingen op de vennootschap. Bijvoorbeeld als de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Volgens de kantonrechter leidt een turboliquidatie op zichzelf niet tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders. Hier is wel plaats voor als de bestuurders persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het onbetaald blijven van een schuldeiser. Van een persoonlijk ernstig verwijt kan sprake zijn als de bestuurder ondanks de aanwezigheid

van baten een vereffening van de vennootschap achterwege laat, terwijl de bestuurder weet of behoort te weten dat een schuldeiser hierdoor wordt benadeeld.

Volgens gedaagde heeft eiser onrechtmatig gehandeld door de hurende vennootschappen zonder vereffening te ontbinden terwijl er nog baten aanwezig waren. Daarbij heeft eiser gedaagde laten geloven dat de vennootschappen nog bestonden en als bestuurder nog betalingstoezeggingen gedaan. Volgens eiser heeft de omstandigheid dat de vennootschappen nog over baten beschikken tot gevolg dat de vennootschappen nooit zijn ontbonden en gedaagde zich hierdoor tot deze vennootschappen moet wenden. Daarnaast zou hier slechts sprake zijn van een simpele wanprestatie. Ook zou eiser gedaagde niet bewust hebben benadeeld.

Niet in geschil is dat de vennootschappen na ontbinding nog over baten beschikten. De kantonrechter wijst er op dat een turbo-liquidatie uitdrukkelijk niet bedoeld is voor deze situaties.

Volgens de kantonrechter is niet gebleken dat gedaagde bekend was met de turboliquidatie. Eiser heeft in een brief, waarvan het nog maar de vraag is of gedaagde deze heeft ontvangen, weliswaar te kennen gegeven dat hij wil stoppen met zijn bedrijf, maar in deze brief wordt niet vermeld dat de vennootschappen diezelfde maand met terugwerkende kracht worden ontbonden via een turboliquidatie.

Sterker nog, eiser heeft gedaagde na turboliquidatie in de waan gelaten dat de vennootschappen nog bestonden en activiteiten ontplooiden. Eiser heeft in de maanden vóór de datum waarop de vennootschappen met terugwerkende kracht zijn uitgeschreven per e-mail nog betalingstoezeggingen gedaan. Daarnaast is eiser na de ontbinding van de vennootschappen het pand blijven gebruiken tot november 2021. Daar komt bij dat eiser zich steeds is blijven gedragen als bestuurder van de vennootschappen en zich ook als zodanig heeft gepresenteerd. Eiser heeft door zijn handelen welbewust de situatie laten ontstaan dat gedaagde niet betaald zou worden voor het gebruik van het gehuurde. Op geen enkel moment heeft eiser aan gedaagde te kennen gegeven dat de vennootschappen hun verplichtingen niet zouden kunnen nakomen. Hierdoor heeft eiser zeer onzorgvuldig gehandeld en de belangen van gedaagde veronachtzaamd, aldus de kantonrechter.

Daarnaast heeft eiser selectief betaald, door de huurpenningen onbetaald te laten en de aanwezige baten aan te wenden om andere schuldeisers te voldoen.

De hiervoor genoemde omstandigheden brengen volgens de kantonrechter met zich mee dat aan eiser een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Hij heeft zich niet gedragen zoals van een redelijk handelend bestuurder mag worden verwacht. Er is geen sprake van een incidentele inschattingsfout, maar van een langdurig op het verkeerde been zetten van gedaagde als schuldeiser. Er is geen sprake van een simpele wanprestatie.

Over het argument van eiser dat gedaagde een zelfstandige vordering moet instelling tegen B en C op grond van wanprestatie en het hem niet vrij staat een vordering op grond van onrechtmatige daad in te stellen tegen eiser in persoon, omdat de vennootschappen nooit zijn ontbonden, oordeelt de kantonrechter als volgt.

Eiser neemt hier een onbegrijpelijk standpunt volgens de kantonrechter. Enerzijds stelt eiser dat gedaagde zich tot de vennootschappen moet richten, anderzijds onderneemt eiser geen actie om vanuit de vennootschappen alsnog voor betaling te zorgen. Eiser heeft immers verklaard dat de ontbonden vennootschappen nog steeds baten bezitten en eiser is volledig bekend met de vordering van gedaagde. Bovendien bestaat er geen rechtsregel die gedaagde bij uitsluiting zou verplichten een vordering in te dienen op grond van wanprestatie jegens de ontbonden vennootschappen.

De kantonrechter veroordeelt eiser tot betaling aan gedaagde van een bedrag van € 122.698,36, met daarbovenop de contractuele boete, buitengerechtigde kosten, beslagkosten en proceskosten.

05

(Indirecte) bestuurders van een vennootschap zijn persoonlijk aansprakelijk door niet-naleven cao.

(Rechtbank Rotterdam 24 november 2023)

In deze uitspraak worden de bestuurders van een vennootschap persoonlijk aansprakelijk gesteld, omdat de vennootschap heeft nagelaten om de van toepassing zijnde cao na te leven.

We Care Security B.V. (hierna: "We Care") houdt zich bezig met particuliere beveiliging, waardoor de cao Particuliere Beveiliging (hierna: "cao PB") en de cao Sociaal Fonds Particuliere Beveiliging (hierna: "cao SFPB") van toepassing is. In de bijlage van de cao SFPB bevindt zich een controlereglement. Stichting Sociaal Fonds Particuliere Beveiliging (hierna: "SFPB") is een stichting die voorlichting en informatie over de cao PB geeft en daarnaast toeziet op een correcte naleving van de cao PB. De cao PB en cao SFPB zijn algemeen verbindend verklaard.

In 2020 heeft We Care een negatief bedrijfsoordeel gekregen van SFPB. Hierna is SFPB opnieuw een onderzoek begonnen naar We Care. In december 2022 schrijft SFPB in een brief aan We Care dat zij overgaan tot het uitvoeren van een schriftelijke cao-controle, omdat er door We Care geen instemming is verleend voor cao-controle op locatie. Hiertoe heeft SFPB We Care verzocht gegevens toe te sturen om het onderzoek zo efficiënt mogelijk uit te voeren. We Care heeft – ook na herhaaldelijk verzoek van SFPB – de stukken niet aangeleverd.

SFPB begint een rechtszaak en eist kort gezegd dat We Care wordt veroordeeld tot naleving van de cao PB en de cao SFPB en dat We Care en haar (indirecte) bestuurders worden veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding, welke schadevergoeding volgt uit het controlereglement. De (indirecte) bestuurders worden op grond van artikel 2:11 BW eveneens aangesproken voor de schadevergoeding.

De rechtbank wijst de vordering tot naleving van de cao's toe. Ook de vordering tot het betalen van de schadevergoeding door We Care wordt toegewezen. Dan de vraag of de (indirecte) bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor deze schadevergoeding. De rechtbank benoemt eerst de hoofdregel dat een bestuurder slechts aansprakelijk kan worden gehouden, indien hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Volgens de rechtbank zou geen redelijk handelend bestuurder hebben gehandeld zoals de bestuurders van We Care hebben gedaan. Zij hebben op geen enkele manier medewerking verleend aan de controle van de SFPB, terwijl vaststaat dat We Care daaraan wel moest meewerken. Daarvan kan de bestuurders van We Care een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Ook de indirecte bestuurders zijn aansprakelijk, aangezien zij eveneens stil hebben gezeten en niet gesteld of gebleken is dat zij zich op enige wijze hebben ingespannen om We Care mee te laten werken aan de controle. Uit correspondentie bleek zelfs dat de indirecte bestuurders willens en wetens niet hebben meegewerkt aan de controle van SFPB. Dat de controle geen prioriteit had, is geen rechtvaardiging voor de niet-medewerking.

De kantonrechter veroordeelt We Care tot naleving van de cao's en veroordeelt We Care en haar (indirecte) bestuurders tot het betalen van schadevergoeding.

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