

Kroniek bestuurdersaansprakelijkheid - onrechtmatige daad (deel 2)

René van de Klift

1. Inleiding

Het bestuur is verantwoordelijk het bepalen van het beleid en de dagelijkse leiding van de vennootschap. De wijze waarop het bestuur zijn taak heeft uitgevoerd kan tot gevolg hebben dat de vennootschap en één of meer van haar schuldeisers schade hebben geleden. In dat geval rijst de vraag of een bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan zijn voor deze schade.

In deze kroniek zal ik uitspraken van Nederlandse rechters bespreken over de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders, die zijn geweest in

de periode vanaf januari 2022 tot en met mei 2023.

In het eerste deel van deze kroniek heb ik uitspraken besproken waarin de vraag aan de orde komt of een bestuurder wegens onbehoorlijke taakvervulling persoonlijk aansprakelijk is voor de schade van de vennootschap. In dit tweede deel van deze kroniek zal ik uitspraken bespreken waarin de vraag aan de orde komt of een bestuurder uit hoofde van onrechtmatige daad persoonlijk aansprakelijk is voor de schade van schuldeisers van de vennootschap. Tot slot zal ik in het derde deel van deze kroniek uitspraken bespreken waarin de vraag aan de orde komt of een bestuurder wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur persoonlijk aansprakelijk is voor het boedelttekort in het faillissement van de vennootschap.

2. Onrechtmatige daad

2.1. Inleiding

Als een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, is het uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is



voor de daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van de vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Aldus gelden voor het aannemen van aansprakelijkheid van een bestuurder naast de vennootschap hogere eisen dan in het algemeen het geval is. 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.

Het antwoord op de vraag of een bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval.

Als een bestuurder namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan, kan hem persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt indien hij bij het aangaan van de verbintenis wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en ook geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem persoonlijk ter zake van de benadeling geen ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Als een bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt, kan hem persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt indien hij wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een persoonlijk ernstig

verwijt kan worden aangenomen.

2.2. Rechtsmacht Peeters/Gatzen-vordering

Een curator is onder omstandigheden ook bevoegd om op grond van onrechtmatige daad voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers op te komen. De rechtsvordering kan worden ingesteld tegen een derde, zoals een bestuurder, die bij de benadeling van de gezamenlijke schuldeisers betrokken is geweest, ook al kwam deze rechtsvordering aan de gefailleerde vennootschap zelf niet toe. Dit wordt een Peeters/Gatzen-vordering genoemd.

Op 6 februari 2019 heeft het Europese Hof van Justitie geoordeeld dat een Peeters/Gatzen-vordering onder de werkingssfeer van de herschikte EEX-verordening valt. Dit betekent dat een Nederlandse rechter in beginsel niet bevoegd is om kennis te nemen van een Peeters/Gatzen-vordering tegen een gedaagde die zijn woonplaats in een andere lidstaat van de Europese Unie heeft. Dit is slechts anders als het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan. Dan is de Nederlandse rechter wél

internationaal bevoegd.

In een procedure waarin de Rechtbank Midden-Nederland op 13 juli 2022 einduitspraak heeft gedaan, verweet een curator een Duitse grootmoedervennootschap dat zij een zorgplicht had geschonden jegens de gezamenlijke schuldeisers van haar Nederlandse kleindochtervennootschap door jarenlang de verliezen van deze kleindochtervennootschap te financieren en daarmee op enig moment abrupt te stoppen. Kort hierna failleerde deze kleindochterdochtervennootschap en bleven de gezamenlijke schuldeisers met onverhaalbare vorderingen achter. Ter bepaling van haar internationale bevoegdheid moest de rechtbank vaststellen of het schadebrengende feit zich in Nederland had voorgedaan. De rechtbank kwam daar niet uit en vroeg daarom om uitleg aan het Europese Hof van Justitie.

Op 10 maart 2022 heeft het Europese Hof van Justitie geoordeeld dat voor vorderingen van schuldeisers, omdat een grootmoedermaatschappij jegens hen een zorgplicht

heeft geschonden, de plaats van vestiging van de gefailleerde vennootschap die hierdoor geen verhaal meer biedt ook de plaats is waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Er mag namelijk van worden uitgegaan dat op de plaats van vestiging van de gefailleerde vennootschap informatie beschikbaar is over de ontwikkeling van de toestand van deze vennootschap (lees: de uitholling van het vermogen van de vennootschap als gevolg van de verlieslijdende exploitatie van haar onderneming), aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of de zorgplicht – zoals gesteld – is geschonden, en zo ja, in welke mate.

Het wekt vervolgens geen verbazing dat de Rechtbank Midden-Nederland zich vervolgens bevoegd verklaarde om van de Peeters/Gatzen-vordering tegen de Duitse grootmoedervennootschap kennis te nemen. Immers, de gefailleerde kleindochtervennootschap, die door de gestelde zorgplichtschending door de Duitse grootmoedervennootschap geen verhaal meer bood aan de gezamenlijke schuldeisers, was in Nederland gevestigd.

Helaas is hiermee niet gezegd dat de Nederlandse rechter altijd bevoegd is om van een Peeters/Gatzen-vordering van een curator van een Nederlandse vennootschap kennis te nemen. In de zaak die aanleiding gaf tot de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 13 juli 2022 verweet een curator van een Nederlandse vennootschap een Belgische bank dat zij had meegewerkt aan de opname door de bestuurder bij een filiaal in België van een groot bedrag in contacten. Na kennis te hebben genomen van de uitspraak van het Europese Hof van Justitie heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het schadebrengende feit zich in België had voorgedaan. Dit was volgens de Hoge Raad niet alleen de plaats waar de bestuurder het geld contant had opgenomen (het zogenaamde *Handlungsort*), maar ook de plaats waar de gezamenlijke schuldeisers schade hadden geleden. Daar was het tegoed van de Nederlandse vennootschap van haar in België aangehouden bankrekening verdwenen (het zogenaamde *Erfolgsort*).

Dit betekent dat, als een gedaagde niet in de Europese Unie woonachtig is, een Nederlandse rechter per Peeters/Gatzen-vordering moet beoordelen wat de plaats

“Als een gedaagde niet in de Europese Unie woonachtig is, moet de Nederlandse rechter voor de vaststelling van haar internationale bevoegdheid per Peeters/Gatzen-vordering beoordelen waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan.”

van het schadebrengende feit is om vast te kunnen stellen of zij internationaal bevoegd is om van deze vordering kennis te kunnen nemen.

2.3. Uitholling zekerheidsrechten

In een zaak waarin het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 28 februari 2023 uitspraak heeft gedaan, had de bestuurder van een debiteur van een verpande vordering het vermogen van die debiteur aan het verhaal van de pandhouder onttrokken. De pandhouder sprak de bestuurder vervolgens aan tot betaling van schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad wegens verhaalsfrustratie. De bestuurder stelde zich vervolgens op het standpunt dat de pandhouder niet bevoegd was om deze rechtsvordering tegen hem in te stellen. Volgens de bestuurder kwam deze bevoegdheid nog steeds toe aan de pandgever. Het hof heeft dit verweer van de bestuurder gepasseerd, omdat de pandhouder zijn pandrecht op de vordering al openbaar had gemaakt. Hierdoor was de inningsbevoegdheid op de pandhouder overgegaan. Die bevoegdheid omvat ook het zoeken van verhaal op het vermogen van de

debiteur. Als de bestuurder vervolgens de uitoefening van die bevoegdheid frustreert door het vermogen van de debiteur aan dat verhaal te onttrekken, kan de bestuurder daarvan een ernstig verwijt worden gemaakt als hij kon voorzien dat de pandhouder daardoor zou worden benadeeld. Volgens het hof kon de bestuurder dit voorzien en daarom is de bestuurder aansprakelijk voor de schade van de pandhouder.

In een procedure waarin het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 21 maart 2023 uitspraak heeft gedaan, had een aandeelhouder zijn aandelen in een vennootschap aan een stichting overgedragen om verhaal door een derde op die aandelen te voorkomen. De stichting was de koopprijs schuldig gebleven en had als zekerheid voor de betaling van de koopprijs een pandrecht op de aandelen gevestigd. Eén van de medeaandeelhouders in de vennootschap was bestuurder van de stichting geworden. Deze bestuurder had in de algemene vergadering van de vennootschap voor een besluit gestemd om door twee aandeelhouders verstrekte leningen om te zetten in aandelenkapitaal

en om de nominale waarde van de aandelen fors af te waarderen. Hierdoor was het aandelenbelang van de stichting in de vennootschap fors verwaterd. De aandeelhouder tevens pandhouder verweet de bestuurder van de stichting vervolgens dat deze onrechtmatige jegens hem had gehandeld door zijn medewerking aan de omzetting en de afwaardering te verlenen.

Volgens het hof is het enkele verlenen van medewerking aan de omzetting en afwaardering nog niet onrechtmatig. Daarvoor zijn volgens het hof bijkomende omstandigheden nodig. Deze waren volgens het hof aanwezig, omdat niet is gebleken dat er een objectieve noodzaak bestond voor de omzetting en de afwaardering. Immers, als gevolg hiervan is er geen extra kapitaal aan de vennootschap verstrekt en ook is niet gebleken dat de bank dit als voorwaarde had gesteld voor de voortzetting van de financiering aan de vennootschap. Het voorzienbare gevolg van de omzetting en de afwaardering is echter wel de forse verwatering van het aandelenbelang van de stichting, terwijl de bestuurder

zich bewust was van de bedoelingen van de gekozen “schijnconstructie” en het belang van de aandeelhouder tevens pandhouder daarbij. In die situatie is het volgens het hof maatschappelijk onbetamelijk de aandeelhouder tevens pandhouder niet over de omzetting en afwaardering te informeren. Hierdoor is de aandeelhouder tevens pandhouder niet in de gelegenheid gesteld om zich ertegen te verzetten of de stichting nieuwe aandelen te laten bijkopen om de forse verwatering van haar aandelenbelang te voorkomen.

In het licht van het voorgaande oordeelde het hof dat de bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld jegens de aandeelhouder tevens pandhouder. De bestuurder wist of had volgens het hof behoren te weten dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de stichting tot gevolg zou hebben dat de stichting haar verplichtingen jegens de aandeelhouder tevens pandhouder niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor diens schade. De bestuurder is daarom volgens het hof aansprakelijk voor deze schade.

2.4. Herstructurering

In een zaak waarin de Rechtbank Rotterdam op 6 juli 2022 uitspraak heeft gedaan, had een Nederlandse vennootschap zich mede verbonden voor de verplichtingen van haar Belgische zustervenootschap. Toen die haar verplichtingen niet kon nakomen, begon de schuldeiser in België een procedure tegen beide vennootschappen. In eerste aanleg werd diens vordering afgewezen, waarna deze in hoger beroep alsnog werd toegewezen.

Kort na de afwijzing van de vordering in eerste aanleg heeft een herstructurering van het concern plaatsgevonden waartoe de Nederlandse vennootschap behoort. Als gevolg van deze herstructurering zijn alle activiteiten van de Nederlandse vennootschap overgedragen aan een nieuwe tak van het concern. Verder zijn in het kader van de herstructurering door verrekening van onder meer de verschuldigde koopprijs alle intercompany vorderingen van de Nederlandse vennootschap op groepsvennootschappen binnen het concern voldaan. De herstructurering is uiteindelijk

enkele maanden na de toewijzing van de vordering in hoger beroep in België afgerond. Niet lang daarna is de Nederlandse vennootschap failliet verklaard. De curator sprak de bestuurder van de Nederlandse vennootschap aan tot betaling van schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad wegens benadeling van de gezamenlijke schuldeisers van de Nederlandse vennootschap. Door de herstructurering was er geen actief meer in de boedel voor verhaal voor de gezamenlijke schuldeisers.

Volgens de rechtbank vormde de vordering van de Belgische schuldeiser en de daarvoor gelegde beslagen de aanleiding voor de herstructurering. Toen is besloten om de activiteiten over te dragen. Dit komt volgens de rechtbank neer op een feitelijke liquidatie van de Nederlandse vennootschap. En alhoewel de vordering van de Belgische schuldeiser in eerste aanleg was afgewezen, betekent dat volgens de rechtbank niet dat de bestuurder met die vordering geen rekening meer hoefde te houden. De bestuurder kan en moet zich bewust zijn geweest dat over de aansprakelijkheid van de

Nederlandse vennootschap in hoger beroep anders kon worden geoordeeld. Immers, de Nederlandse vennootschap had zich mede verbonden voor de verplichtingen van haar Belgische zustervennootschap. Dit geldt temeer toen de Belgische schuldeiser daadwerkelijk hoger beroep had ingesteld en de hoger beroep-procedure zich ontvouwde. De argumenten die daarin naar voren werden gebracht in het nadeel van de Nederlandse vennootschap hadden volgens de rechtbank voor de bestuurder een indicatie moeten zijn dat de procedure ook in het nadeel van de Nederlandse vennootschap zou kunnen worden beslist. Toch is de bestuurder verdergegaan met het liquideren van de Nederlandse vennootschap. Dit terwijl hij er zich bewust van moet zijn geweest dat de toewijzing van de vordering van de Belgische schuldeiser het faillissement van de Nederlandse vennootschap zou betekenen.

Gelet op het voorgaande oordeelde de rechtbank dat de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, omdat hij ten tijde van de herstructurering wist of redelijkerwijze had moeten begrijpen dat de

gezamenlijke schuldeisers door de herstructurering zouden worden benadeeld. Daarom heeft de rechtbank de bestuurder veroordeeld om de door de gezamenlijke schuldeisers geleden schade te vergoeden.

Het is de vraag hoe deze uitspraak zich verhoudt met een uitspraak van de Hoge Raad van 4 april 2014. In die zaak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat voor een ernstig verwijt voldoende is dat een bestuurder ten tijde van de uitvoering van een herstructurering hangende een lopende procedure *ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid* dat ondanks een gestelde tegenvordering als uitkomst van die procedure een vordering op de vennootschap zou resteren, welke als gevolg van de herstructurering niet meer kon worden voldaan. Deze maatstaf lijkt strenger te zijn dat de door de rechtbank gehanteerde maatstaf dat de aangevoerde argumenten in de procedure *een indicatie hadden moeten zijn* dat de procedure ook in het nadeel van de Nederlandse vennootschap zou kunnen worden beslist.

3. Ter afronding

In het tweede deel van deze kroniek heb ik uitspraken besproken over de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders uit hoofde van onrechtmatige daad. Hierin kwam de internationale rechtsmacht van de Nederlandse rechter aan de orde voor Peeters/Gatzen-vorderingen en de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders wegens uitholling van zekerheidsrechten en het uitvoeren van een herstructurering.

Mocht u vragen hebben over bestuurders-aansprakelijkheid, dan kunt u contact opnemen met René van de Klift.

vandeklift@dvdw.nl



DVDW Advocaten - Rotterdam - The Millennium Tower