

## Kwartaalupdate Bestuurdersaansprakelijkheid - Q3 2014

Auteur: [René van de Klift](#)

In deze Kwartaalupdate Bestuurdersaansprakelijkheid voor Q3 2014 worden uitspraken over bestuurdersaansprakelijkheid besproken waarbij onderwerpen aan bod komen als betalingsonwil, (melding) betalingsonmacht, het sluiten van nieuwe overeenkomsten tijdens een reddingspoging, het onderscheid tussen handelen als bestuurder en in privé, en voorzienbaarheid van schade.

1. [Betalingsonwil en betalingsonmacht \(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014\)](#)
2. [Melding betalingsonmacht \(Hoge Raad 8 augustus 2014\)](#)
3. [Reddingspoging \(12 augustus 2014\)](#)
4. [Handelen als bestuurder of in privé \(HR 5 september 2014\)](#)
5. [Voorzienbaarheid van schade \(HR 5 september 2014\)](#)

---

### 1. **Betalingsonwil en betalingsonmacht** (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014)

[Lees uitspraak »](#)

Volgens vaste [rechtspraak](#) kan een bestuurder persoonlijk aansprakelijk worden gesteld als hij heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt en hem daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dat is het geval als de bestuurder wist of redelijkerwijze behoorde 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 optreden schade.

In deze zaak heeft Nice Holding de betalingen van huurpenningen aan De Zuidmolen in de loop van 2007 eerst gedeeltelijk en vervolgens in 2008 geheel gestaakt. De Zuidmolen spreekt de bestuurder naast de vennootschap persoonlijk aan tot betaling van schadevergoeding.

Het Hof oordeelt dat uit de overgelegde jaarrekeningen blijkt dat Nice Holding in de jaren 2005 tot en met 2009 over voldoende netto werkkapitaal en liquide middelen beschikte om de huurpenningen aan De Zuidmolen te betalen. Volgens het Hof is er daarom sprake van betalingsonwil. Dit is volgens het Hof ernstig verwijtbaar en daarom acht zij de bestuurder persoonlijk aansprakelijk jegens De Zuidmolen.

Voor zover de bestuurder stelt dat het staken van de betalingen van de huurpenningen het gevolg is van betalingsonmacht van Nice Holding, overweegt het Hof dat die onmacht is gecreëerd door onttrekkingen en in stand is gehouden door de bestuurder. Daar lagen echter

geen inzichtelijke beslissingen aan ten grondslag. Zo had Nice Holding een aanzienlijke lening aan haar bestuurder verstrekt zonder enige zekerheden te bedingen. Voorts had zij nieuwe leningen aan derden verstrekt, terwijl die eerdere leningen niet hadden terugbetaald. Ook dit handelen is volgens het Hof een ernstig verwijtbaar met als gevolg dat de bestuurder persoonlijk aansprakelijk is jegens De Zuidmolen.

---

## 2. Melding betalingsonmacht (Hoge Raad 8 augustus 2014)

[Lees uitspraak »](#)

Als de vennootschap niet meer in staat is verschuldigde omzet- en loonbelasting te betalen, moet binnen twee weken na het verschuldigd worden van deze belastingen een melding betalingsonmacht worden gedaan bij de belastingdienst. Blijft de vennootschap daarmee in gebreke, dan is de bestuurder persoonlijke aansprakelijk voor deze belastingen, tenzij hij kan aantonen dat de niet-betaling niet aan hem is te wijten. Ook na het opleggen van een naheffingsaanslag kan nog tijdig een melding betalingsonmacht worden gedaan, tenzij de omstandigheid dat aanvankelijk te weinig belasting is geheven te wijten is aan de opzet of grove schuld van de belastingplichtige vennootschap.

In deze zaak heeft de vennootschap door nalatigheid van het door haar ingeschakelde accountantskantoor te weinig omzetbelasting aangegeven en vervolgens afgedragen. Naderhand heeft de vennootschap dit hersteld door middel van suppletieaangiften waarna er naheffingsaanslagen zijn opgelegd. Op dat moment was de vennootschap echter niet meer in staat om de naheffingsaanslagen te betalen en heeft toen een melding betalingsonmacht gedaan. Vervolgens heeft de belastingdienst de bestuurder persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de niet-betaalde omzetbelasting.

Volgens de Hoge Raad moeten de kennis en het inzicht van personen aan wie de belastingplichtige vennootschap het invullen en indienen van aangiftebiljetten heeft opgedragen aan haar worden toegerekend voor de beantwoording van de vraag of het aan de opzet of grove schuld van haar is te wijten dat aanvankelijk te weinig belasting is geheven. Dit laat echter onverlet dat de bestuurder nog steeds mag aantonen dat het niet aan hem is te wijten dat de vennootschap niet rechtsgeldig meer de betalingsonmacht kon melden doordat het ingeschakelde accountantskantoor opzettelijk of grofschuldig geen aangifte of een te lage aangifte heeft gedaan. Met andere woorden, de opzet of grove schuld van het accountantskantoor kan in het kader van het disculpatieberoep niet aan de bestuurder worden tegengeworpen.

---

### 3. Reddingspoging (12 augustus 2014)

[Lees meer »](#)

In deze zaak had de bank op 2 juni 2005 het krediet opgezegd per 1 juli 2005. Op dat moment was de bestuurder al in overleg met andere banken over een mogelijke herfinanciering. Een van die banken had hem bericht dat zij voldoende potentie zag voor een doorstart. Vervolgens heeft de bestuurder namens de vennootschap een caravan verkocht die op 14 juli 2005 zou worden geleverd. Op 30 juni heeft de hoofdleverancier op grond van zijn eigendomsvoorbehoud alle caravans teruggehaald. De andere bank was toen al afgehaakt als financier en kort daarna heeft de bank alle roerende zaken in beslag genomen. Vervolgens hebben de kopers de koopprijs op 11 juli 2005 overgemaakt naar de vennootschap. Toen zij enkele dagen later de nieuwe caravan kwamen ophalen, bleek het bedrijf gesloten te zijn. Op 27 juli 2005 is de vennootschap failliet verklaard. De kopers hebben vervolgens de bestuurder aangesproken tot betaling van schadevergoeding.

Volgens het Hof was het voor de bestuurder, ondanks het feit dat de bank het krediet al had opgezegd, ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst niet voorzienbaar dat de vennootschap deze verbintenis niet na zou kunnen komen en ook geen verhaal zou bieden voor de door de kopers te leiden schade. Aan het bericht van de andere bank mocht de bestuurder het gerechtvaardigde vertrouwen ontlenen dat er een reële mogelijkheid bestond dat deze bank de vennootschap zou gaan herfinancieren. Het late afhaken van de andere bank kwam als een verrassing. Gelet daarop oordeelt het Hof dat het op 18 juni 2005 niet voorzienbaar was dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. Op deze grondslag wijst het Hof de vordering van de kopers af.

Vervolgens gaat het Hof nog in op de vraag of de bestuurder de kopers had moeten waarschuwen vanaf het moment dat duidelijk was dat er geen perspectief meer was op het voortbestaan van de vennootschap. Volgens het Hof kan het feit dat de bestuurder dit niet heeft gedaan in de gegeven omstandigheden niet als zodanig onzorgvuldig worden aangemerkt dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Hiervoor verwijst het Hof naar de ingrijpendheid van de gebeurtenissen voor de bestuurder, de korte duur van de periode vanaf het moment van het vervliegen van het perspectief en de datum waarop de kopers het geld hebben overgemaakt, en het feit dat de kopers de koopsom ook bij levering hadden kunnen betalen. Ik had mij ook een ander oordeel kunnen voorstellen. Tussen het vervliegen van het perspectief en de betaling van de koopsom zitten ruim twee weken!

---

#### 4. Handelen als bestuurder of in privé (HR 5 september 2014)

[Lees meer »](#)

Eiser heeft aan verweerder een volmacht verleend om twee vliegtuigen te verkopen. Na verkoop verzoekt verweerder de koper de koopsom over te maken op de bankrekening van zijn vennootschap, waarna een gedeelte van de koopsom aan een derde wordt overgemaakt. Eiser spreekt zowel verweerder als zijn vennootschap aan tot betaling van de koopsom. De Rechtbank en het Hof wijzen de vordering tegen de vennootschap toe, maar die tegen verweerder af omdat hij niet in privé maar als bestuurder van zijn vennootschap op grond van de volmacht heeft gehandeld.

De Hoge Raad neemt ook in cassatie tot uitgangspunt dat eiser de volmacht aan de vennootschap van verweerder heeft verstrekt en dat verweerder als bestuurder van de vennootschap op grond van de volmacht heeft gehandeld. Vervolgens verwerpt de Hoge Raad het betoog van eiser dat verweerder ook in zijn hoedanigheid van bestuurder heeft te gelden als “primair/rechtstreekse dader”, met als gevolg dat voor het aannemen van zijn persoonlijke aansprakelijkheid niet de verhoogde drempel van een ernstig verwijt geldt.

Hiertoe overweegt de Hoge Raad dat het uitgangspunt is dat alleen de vennootschap aansprakelijk is als zij tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt. Slechts onder bijzonder omstandigheden is er ruimte voor persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder naast die van de vennootschap. Daarvoor is vereist dat de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarom gelden voor het aannemen van aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover een derde naast de vennootschap hogere eisen dan in het algemeen het geval is. Deze hogere drempel is gerechtvaardigd omdat er tegenover deze derde primair sprake is van een handeling van de vennootschap en door het maatschappelijk belang dat het onwenselijk is dat bestuurders hun handelen door defensieve overwegingen laten bepalen.

Deze hoge drempel voor persoonlijke aansprakelijkheid geldt echter niet als de bestuurder niet heeft gehandeld in de uitoefening van zijn taak als bestuurder van de vennootschap, maar bijv. zoals dat het geval was in het [Spaanse Villa-arrest](#), als deskundig bemiddelaar en daarbij een op hem in die hoedanigheid van deskundig bemiddelaar rustende zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. In dat geval geldt het gewone aansprakelijkheidsregiem. De reden hiervoor was dat in het Spaanse Villa-arrest was vastgesteld dat de bemiddelingsopdracht niet aan de vennootschap van de bestuurder, maar aan de bestuurder zelf was verstrekt.

Dit sluit echter niet uit dat de onrechtmatige gedragingen van de bestuurder/deskundig bemiddelaar in voorkomend geval in het maatschappelijk verkeer tevens kunnen worden aangemerkt als gedragingen van de vennootschap waarvan hij bestuurder was, met als gevolg

dat (ook) de vennootschap aansprakelijk kan worden gesteld. Mijns inziens zou daar niet snel sprake van moeten zijn als de bestuurder in privé heeft gehandeld. Ik denk dan aan situaties waarin de vennootschap weet heeft gehad van het handelen van de bestuurder in privé, daartegen niets heeft ondernomen en daarbij op de één of andere manier baat bij zou kunnen gehad. In dat geval kan ik mij voorstellen dat het handelen van de bestuurder in privé wordt toegerekend aan de vennootschap.

---

## 5. Voorzienbaarheid van schade (HR 5 september 2014)

[Lees meer »](#)

Indien een bestuurder namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan en de vordering van de schuldeiser onbetaald blijft en overhaalbaar blijkt, kan persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder worden aangenomen indien deze bij het aangaan van die verbintenis wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden.

In deze zaak is de bestuurder namens de vennootschap ten behoeve van een financier de verplichting aangegaan tot het verstrekken van een eerste pandrecht op auto's, terwijl de auto's op dat moment reeds aan een andere financier waren verpand. De financier stelt de bestuurder persoonlijk aansprakelijk, omdat deze wist of had behoren te weten dat de vennootschap aan haar geen eerste pandrecht kon verstrekken.

De Hoge Raad overweegt dat deze wetenschap niet voldoende is voor persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder. Daarvan kan pas sprake zijn als het voor de bestuurder ten tijde van het aangaan van deze verplichting voorzienbaar was dat de financier als gevolg van het niet nakomen van deze verplichting schade zou leiden. Dat blijkt niet uit de enkele omstandigheid dat de financier, anders dan overeengekomen, geen eerste maar een tweede pandrecht heeft verkregen. De financier had moeten aantonen dat het voor de bestuurder ten tijde van het aangaan van de verplichting reeds voorzienbaar was dat zij schade zou lijden als gevolg van de verstrekking van een tweede pandrecht.

### Meer weten?

Voor meer informatie kunt u contact opnemen met:

[René van de Klift](#) - Corporate Litigation & Recovery