

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 13, 2024

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mr. E.H. Leemreis.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:681](#) 26-04-2024

Bestuurder/Parkdale International B.V.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1371](#) 06-10-2023

Prejudiciële vragen over de bestuurdersaansprakelijkheid o.g.v. artikel 36 lid 4 IW

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:778](#) 14-05-2024

Curator van Tellus B.V./Bestuurders

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2974](#) 05-12-2023

CS Factoring B.V./Eli Holding B.V. c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:4604](#) 17-04-2024

Curator van Repo-Vastgoed B.V. en holding/Bestuurder

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:2151](#) 15-04-2024

Ontbinding bv op verzoek OM na export van verboden goederen naar Rusland

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:4145](#) 10-04-2024

Vorderingen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW afgewezen

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:18144](#) 21-11-2023

UTS Verkroost Nijmegen B.V./STAK UTS NL Holding

RECHTSPRAAK

UTS Verkroost Nijmegen B.V./STAK UTS NL Holding

Het verzoek van een certificaathouder tot voorlopige schorsing en ontslag van een of meer bestuurders van een STAK zijn door de rechtbank Den Haag afgewezen. De rechtbank oordeelt dat de bestuurders rechtsgeldig zijn benoemd, ook al is duidelijk dat niet alle vormvereisten stringent zijn nageleefd. De STAK heeft bovendien mogen besluiten om certificaten na een Change of Ownership bij de certificaathouders in kwestie te behouden; dit recht is volgens de rechtbank onder het voorkeursrecht te scharen dat in de administratievoorwaarden aan de STAK is toebedeeld. Er is geen grond aanwezig om aan te nemen dat de bestuurders hun taken hebben verwaarloosd.

Feiten

UTS Nederland ('UTS NL') is een samenwerkingsverband tussen Nederlandse bedrijven op het gebied van (project)verhuizingen. Binnen het verband wordt geopereerd middels een samenwerkingsovereenkomst. Enig aandeelhouder van UTS NL is UTS Holding B.V. ('UTS Holding'), waarvan alle aangesloten bedrijven certificaten houden (de 'UTS Organisatie'). UTS Verkroost Nijmegen B.V. ('UTS Verkroost') is houder van twee certificaten. De certificaten van UTS Holding zijn uitgegeven door de enig aandeelhouder en bestuurder, te weten de Stichting Administratiekantoor ('STAK').

Convoi fungeert als marktleider in Nederland op het gebied van projectverhuizingen en was tot najaar 2022 een concurrent van de UTS Organisatie. Convoi heeft verschillende bedrijven binnen de UTS Organisatie overgenomen, waarvan uitgezonderd UTS Verkroost, en zodoende uiteindelijke zeggenschap over die bedrijven verkregen, met als gevolg dat de belangen van Convoi en de UTS-organisatie parallel zijn komen te lopen.

In een door Convoi georganiseerde bijeenkomst van certificaathouders zijn twee bestuurders

van Convoi tevens – naast de huidige bestuurder – benoemd tot bestuurders van de STAK ('het Benoemingsbesluit'), welke benoeming is bevestigd in een certificaaithoudersvergadering die enkele maanden later plaatsvond ('het Bevestigingsbesluit'). In de tussentijd heeft Convoi een bod uitgebracht op alle door de STAK gehouden aandelen in UTS Holding.

Na het Bevestigingsbesluit heeft het bestuur van de STAK middels een bestuursbesluit kenbaar gemaakt dat zij geen gebruik heeft gemaakt van haar voorkeursrecht en dat de desbetreffende bedrijven binnen de UTS Organisatie – ondanks de overname door Convoi ('*Change of Ownership*') – hun certificaten mogen behouden.

UTS Verkroost is van mening dat Convoi de overname van de aandelen in UTS Holding, en daarmee indirect de aandelen in UTS NL, erdoorheen drukt en UTS Verkroost probeert buiten spel te zetten. Het bestuur van de STAK zou onjuist zijn benoemd en zijn taken ernstig verwaarlozen, derhalve verzoekt UTS Verkroost de rechtbank een of meer bestuurders van de STAK te schorsen dan wel te ontslaan.

Oordeel

De rechtbank behandelt ten eerste de vraag of de bestuurders van Convoi rechtsgeldig tot bestuurders van de STAK zijn benoemd. UTS Verkroost stelt zich op het standpunt dat het onduidelijk is op welke wijze in de georganiseerde bijeenkomst van certificaaithouders is gestemd, en de bestuurders derhalve niet rechtsgeldig zijn benoemd. De rechtbank is echter van oordeel dat het Benoemingsbesluit met het Bevestigingsbesluit onaantastbaar is geworden. Eventuele procedurele fouten zijn in de certificaaithoudersvergadering hersteld en op dat moment was er geen vordering tot vernietiging van het Benoemingsbesluit aanhangig, waardoor een rechtsgeldige benoeming heeft plaatsgevonden.

De tweede rechtsvraag luidt of de STAK kon besluiten dat de certificaten zouden blijven bij de certificaathouder waarin zich een *Change of Ownership* zou voordoen of had voorgedaan. De rechtbank overweegt dat uit de administratievoorwaarden volgt dat de STAK de mogelijkheid heeft om zelfstandig en zonder raadpleging van de certificaaithouders, te besluiten om de aangeboden certificaten zelf over te nemen of om overname door een derde goed te keuren. Hiermee ligt in lijn de bevoegdheid van het bestuur van de STAK om in te stemmen dat de aangeboden certificaten blijven waar ze zijn. Het gaat er immers in dit verband om dat het bestuur van de STAK een veto moet kunnen uitspreken wanneer een certificaathouder een ongewenste nieuwe eigenaar krijgt. De STAK kwam dan ook de bevoegdheid op grond van de administratievoorwaarden toe en niet gold als eis dat het bestuur de certificaaithoudersvergadering op voorhand diende te raadplegen of haar goedkeuring nodig had.

De rechtbank komt tot het oordeel dat er geen aanleiding bestaat voor schorsing of ontslag van een of meer bestuurders van de STAK. De verzoeken van UTS Verkroost worden dan ook afgewezen.

M. Deppe, juni 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:18144

Zaaknummer: C/09/647831 / HA RK 23-199

Rechters: H.J. Vetter

Advocaten: R.A.J.C. Huijs, R.A.G. de Vaan en H. Knotter

Wetsartikelen: 2:298 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding bv op verzoek OM na export van verboden goederen naar Rusland

Het OM verzoekt de rechtbank een bv te ontbinden op grond van artikel 2:185 lid 1 BW, op kosten van de bv ex artikel 2:23 lid 2 BW een vereffenaar te benoemen en de vereffenaar een aanwijzing te geven afstand te doen van het aanwezige banksaldo en dit na aftrek van de beloning van de vereffenaar te laten overboeken naar de Staat. Het verzoek hangt samen met de geconstateerde overtreding van de sanctiewet door het uitvoeren van verboden goederen naar Rusland. De rechtbank ontbindt de bv, benoemt een vereffenaar en bepaalt dat diens beloning zal (en kan) worden voldaan vanuit het beslagen banksaldo. Voorts beslist de rechtbank dat het aan de vereffenaar is om op basis van de nader door hem te ontvangen informatie over onder meer de herkomst van de banktegoeden zelfstandig te beoordelen of hij in het kader van zijn taak als vereffenaar van het vermogen van de bv, afstand zal doen van het aanwezige banksaldo.

Het OM verzoekt de rechtbank een bv te ontbinden op grond van artikel 2:185 lid 1 BW, op kosten van de bv ex artikel 2:23 lid 2 BW een vereffenaar te benoemen en de vereffenaar een aanwijzing te geven afstand te doen van de aanwezige banksaldi en deze na aftrek van de beloning van de vereffenaar te laten overboeken naar de Staat.

De bv en haar bestuurder worden verdacht van, en de bv is in ECLI:NL:RBROT:2023:10071 strafrechtelijk veroordeeld voor, het overtreden en omzeilen van sancties tegen Rusland en het daarbij plegen van fraude. Sinds de inval van Rusland in Oekraïne zijn de bv en haar bestuurder in strijd met Europese sancties tegen Rusland *dual use*-goederen – geschikt voor zowel normaal als militair gebruik – blijven verkopen en leveren aan (partijen in) Rusland. Daarbij is geprobeerd om die handelwijze te verdoezelen door valse facturen en andere documenten op te stellen en een fictieve eindbestemming van de goederen (de Malediven) en

een fictief bedrijf als eindgebruiker op te geven. De bv is betalingen uit Rusland blijven ontvangen.

Het OM betoogt dat de bv haar statutaire doel niet meer kan bereiken door een gebrek aan baten en daarnaast omdat de werkzaamheden die tot verwezenlijking van het doel moeten leiden zijn gestaakt. Er zijn volgens het OM geen vrij te besteden middelen meer aanwezig. De gelegde bankbeslagen zullen niet worden opgeheven nu het geld uit een misdrijf is verkregen en derhalve vatbaar is voor verbeurdverklaring en/of onttrekking aan het verkeer. Er zijn geen andere baten bekend, behalve een vordering op de bestuurder die echter als oninbaar moet worden beschouwd nu hij naar Rusland is verhuisd. De inkomsten van de bv kwamen voornamelijk uit Rusland en als gevolg van de sancties tegen Rusland en de strafrechtelijke veroordeling is het onwaarschijnlijk dat de bv nog inkomsten kan verwerven. Dit alles heeft tot gevolg dat de bv door een gebrek aan baten haar statutaire doel niet meer kan bereiken. Daarom dient zij volgens het OM te worden ontbonden. Verder hebben er sinds het vertrek van de bestuurder naar Rusland geen activiteiten meer plaatsgevonden in de onderneming van de bv en is geen omzet meer gegenereerd. Daarom moet worden aangenomen dat de bv haar werkzaamheden tot verwezenlijking van haar doel heeft gestaakt, zodat volgens het OM ook op deze grond tot ontbinding dient te worden beslist.

De rechtbank volgt het betoog van het OM, waartegen geen verweer is gevoerd, en concludeert dat zowel aan de eerste grondslag alsook aan de tweede grondslag voor ontbinding ex artikel 2:185 lid 1 BW is voldaan. De rechtbank ontbindt de bv, benoemt een vereffenaar en bepaalt dat diens beloning zal (en kan) worden voldaan vanuit het beslagen banksaldo. Voorts beslist de rechtbank dat het aan de vereffenaar is om op basis van de nader door hem te ontvangen informatie over onder meer de herkomst van de banktegoeden zelfstandig te beoordelen of hij in het kader van zijn taak als vereffenaar van het vermogen van de bv, afstand zal doen van het aanwezige banksaldo.

K.H. Boonzaaijer, juni 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:2151

Zaaknummer: C/05/428376

Rechters: A.E.M. Overkamp

Advocaten: O.J.M. van der Bijl en W. van den Bent

Wetsartikelen: 2:185 BW, 2:23 BW en Sanctiewet 1977

RECHTSPRAAK

CS Factoring B.V./Eli Holding B.V. c.s.

De rechtspersoon-bestuurder en de indirect bestuurder van een vennootschap zijn in hoger beroep door het gerechtshof Amsterdam aansprakelijk bevonden wegens onbehoorlijke taakvervulling op grond van artikel 2:9 BW. Het hof oordeelt dat sprake is van een ernstig verwijt wegens het laten betalen van vervalste facturen door de vennootschap, zonder voldoende onderzoek te hebben gedaan naar de legitimiteit van deze facturen. Hiermee vernietigt het hof het oordeel van de rechtbank in eerste aanleg, waarin een persoonlijk ernstig verwijt niet voldoende bewezen werd geacht. De rechtspersoon-bestuurder ontkomt volgens het hof niet aan aansprakelijkheid door het ontbreken van een formeel benoemingsbesluit, omdat het besluit tot benoeming van een bestuurder vormvrij kan geschieden en zelfs stilzwijgend kan plaatsvinden.

Feiten

CS Factoring B.V. ('CS') drijft een onderneming gericht op het opkopen van openstaande facturen bij schuldeisers, om deze facturen vervolgens zelf bij schuldenaren te incasseren, ook wel factoring genoemd. Eli Holding B.V. ('Eli') en Quantum Satis B.V. ('Quantum') zijn bestuurders van CS. De bestuurder van Eli als natuurlijk persoon ('de Bestuurder') functioneert via een managementovereenkomst als indirect bestuurder van CS. De Bestuurder heeft in overleg met Quantum besloten om op naam van CS te participeren in een nieuw bedrijf dat actief is in de evenementenbranche ('LEE'). Op grond van deze participatie heeft CS enkele facturen van LEE betaald. Bij het betalen van de vierde factuur geeft de fraudedesk van de bank echter een melding als gevolg waarvan het bedrag weer op de rekening van CS wordt teruggeboekt. De overige facturen zijn allemaal wel door CS betaald.

Enkele maanden later geeft de fraudedesk van de bank weer een melding, hetgeen aanleiding

geeft voor Quantum als medebestuurder van CS om onderzoek te doen naar de facturen van LEE die CS heeft betaald, al dan niet aan de hand van opkoping. Uit dit onderzoek blijkt dat de facturen zijn vervalst. CS spreekt onder meer Eli en de Bestuurder aan voor de geleden schade wegens onbehoorlijk bestuur op grond van artikel 2:9 BW.

Eerste aanleg

De rechtbank heeft in eerste aanleg deze vordering afgewezen en heeft enkel de twee bestuurders van LEE aansprakelijk bevonden op grond van artikel 6:166 BW. De rechtbank is van mening dat de bestuurders van LEE in groepsverband onrechtmatig hebben gehandeld jegens CS door haar vervalste facturen te laten betalen en CS daarvoor niet te waarschuwen. De vorderingen jegens Eli en de Bestuurder heeft de rechtbank echter afgewezen, omdat geen concrete aanknopingspunten zouden zijn gegeven op basis waarvan het oordeel kan worden gerechtvaardigd dat de Bestuurder wist dat vervalste facturen werden aangeboden aan CS.

Oordeel

Het hof maakt korte metten met het argument van Eli dat zij geen bestuurder zou zijn geweest van CS. Het hof overweegt dat een besluit tot benoeming van een bestuurder vormvrij tot stand komt en daardoor ook stilzwijgend genomen kan worden. Met het besluit dat in de algemene vergadering van aandeelhouders van CS is genomen en de inschrijving van Eli in het handelsregister als bestuurder van CS staat volgens het hof voldoende vast dat Eli als bestuurder van CS heeft opgetreden.

Voor het kwalificeren van onbehoorlijke taakvervulling op grond van artikel 2:9 BW door Eli acht het hof relevant dat CS zich specifiek bezighoudt met het opkopen van openstaande facturen, dat de Bestuurder zelf een incassobureau heeft geëxploiteerd en dat de Bestuurder geen ervaring heeft in de evenementenbranche. Als bestuurder van CS had Eli volgens het hof daarom extra oplettend en nauwgezet moeten handelen ten aanzien van de facturen die CS van LEE heeft overgekocht en betaald. Ook de ongebruikelijke persoonlijke betrokkenheid van de Bestuurder bij specifiek deze facturen en het aandringen van de Bestuurder bij CS om bij het betalen van deze facturen niet de gebruikelijke procedures te volgen, acht het hof van belang. Het feit dat het controleren van de facturen niet tot de bestuurstaak van Eli behoort, doet hier volgens het hof niet aan af.

Het hof maakt nog wel onderscheid tussen de verschillende facturen die zijn betaald, namelijk de facturen die CS heeft opgekocht van schuldeisers en de facturen die CS uit hoofde van de participatie in LEE diende te betalen. Het hof oordeelt dat voor de betalingen van aan LEE gerichte facturen andere procedures gelden bij CS dan voor het opkopen van facturen bij schuldeisers, waardoor onbehoorlijk bestuur niet zonder meer voor beide situaties kan

worden aangenomen. Het hof is van oordeel dat de melding van de fraudedesk van de bank na betaling van de vierde aan LEE gerichte factuur echter aanleiding had moeten zijn voor Eli om te twijfelen aan de authenticiteit van de facturen die CS diende te betalen uit hoofde van haar participatie in LEE. Nu Eli heeft nagelaten de informatie op deze facturen te verifiëren, kan volgens het hof geoordeeld worden dat Eli haar taak als bestuurder van CS kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld op grond van artikel 2:9 BW waarvan Eli bovendien een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De Bestuurder is op grond van artikel 2:11 BW eveneens hoofdelijk aansprakelijk.

J. Bruinsma, juni 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2974

Zaaknummer: 200.302.896/01

Rechters: Y. Steeg-Tijms, J.M. van den Berg en T.M. Snoep

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en M.R.C. van Zoest

Wetsartikelen: 2:9 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Curator van Repo-Vastgoed B.V. en holding/Bestuurder

De curator in het faillissement van een holding en tussenholding stelt de bestuurder en aandeelhouder van de holding aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW. Daarnaast vordert de curator terugbetaling van uitgekeerd dividend, omdat het dividendbesluit nietig zou zijn. De rechtbank wijst deze vorderingen ten aanzien van de holding toe. De vorderingen ten aanzien van de tussenholding worden afgewezen.

Feiten

Gedaagde ('de Bestuurder') was via de holding enig aandeelhouder van Repo-Vastgoed B.V. ('Repo'). Via de holding was de Bestuurder daarnaast een van de drie middellijk bestuurders van Repo. Repo hield alle aandelen in drie werkmaatschappijen. Repo heeft in 2011 zonder zekerheden te verlangen financiering verstrekt aan EGM, een vennootschap waarvan zij toen nog enig aandeelhouder was. Nadien is twee derde van de aandelen verkocht, EGM failliet verklaard en de lening afgewaardeerd tot € 1.

De holding had tussen 2010 en 2014 een rekening-courantvordering op de Bestuurder van € 1 miljoen. In 2015 is deze vordering met € 542.500 toegenomen. De Bestuurder heeft dit bedrag gebruikt voor de aankoop van effecten. In augustus 2015 zijn afspraken gemaakt met de Belastingdienst over het afbouwen van deze lening, omdat het zou gaan om een onzakelijke lening. Overeengekomen is onder meer dat in 2015 € 210.000 zal worden afgelost door middel van een dividenduitkering. In 2015 is een dividenduitkering gedaan door de holding aan de Bestuurder van € 745.387, terwijl tussen 2010 en 2013 verliezen werden geleden. Nadat in 2014 een beperkt positief resultaat was gerealiseerd, werd in 2015 een fors verlies geleden. In het financiële verslag over 2015, dat door de accountant op 31 januari 2017 is opgesteld, volgt dat er gerede twijfel bestond over de continuïteitsveronderstelling van de vennootschap. ABN AMRO, de kredietverstrekker van de holding, heeft de kredietovereenkomst per 17 mei 2017 beëindigd omdat zij geen vertrouwen meer had in de Bestuurder, mede vanwege privéspeculaties door de Bestuurder met geld van de werkmaatschappijen. Eind 2017 en begin

2018 zijn de werkmaatschappijen, Repo en de holding failliet verklaard.

Vorderingen

De curator heeft de Bestuurder in het faillissement van de holding aansprakelijk gesteld en vordert onder meer veroordeling tot betaling van het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. Ook vordert de curator terugbetaling van de dividenduitkering uit 2015, omdat het besluit tot uitkeren van dividend nietig zou zijn.

Schending publicatieplicht

De rechtbank overweegt dat de jaarrekening van de holding over 2016 niet is gedeponereerd. Om die reden staat vast dat de Bestuurder zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De Bestuurder heeft gesteld dat sprake was van een onbelangrijk verzuim, omdat de jaarrekening voor 1 januari 2018 had moeten zijn gedeponereerd en de holding op 9 januari 2018 failliet is verklaard. De uiterlijke datum voor het deponeren van de jaarrekening was daarom volgens de Bestuurder maar een paar dagen overschreden. De rechtbank volgt de Bestuurder hierin niet, omdat de jaarrekening in het geheel niet is gedeponereerd. Het faillissement stond er niet aan in de weg dat de jaarrekening alsnog werd gedeponereerd.

Kennelijk onbehoorlijk bestuur

De rechtbank oordeelt daarnaast dat ook los van de te laat gedeponeerde jaarrekening sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. De Bestuurder heeft ondanks de slechte financiële omstandigheden van de holding telkens een rekening-courantschuld gehad van € 1 miljoen. In 2015 is deze schuld opgelopen met € 542.000. Het bedrag is gebruikt om te beleggen in risicovolle effecten die uiteindelijk niets hebben opgeleverd. Geen redelijk denkend bestuurder zou dit onder dezelfde omstandigheden hebben gedaan. De rechtbank oordeelt verder dat geen redelijk denkend bestuurder in 2015 onder dezelfde omstandigheden zou zijn overgegaan tot uitkering van € 745.387 aan dividend. Uit het financieel verslag van de accountant volgt dat werd getwijfeld aan de continuïteit van de holding. Het uitgekeerde bedrag is ook fors hoger dan het bedrag dat op grond van de afspraken met de Belastingdienst had moeten worden uitgekeerd.

Belangrijke oorzaak faillissement

Als andere belangrijke oorzaak van het faillissement voert de Bestuurder onder meer de kredietcrisis in 2008 aan. De rechtbank gaat hieraan voorbij. De Bestuurder heeft door de privéopnamen het vermogen van de holding verder uitgehold. Hierdoor heeft ABN AMRO het

vertrouwen in de Bestuurder verloren en de kredietovereenkomst opgezegd. Daardoor waren de vennootschappen niet meer levensvatbaar. De overige omstandigheden, zoals de kredietcrisis, hebben zich jaren daarvoor voorgedaan en zijn, bij gebrek aan concrete onderbouwing door de Bestuurder, geen belangrijke oorzaak van het faillissement. De rechtbank veroordeelt de Bestuurder tot betaling van het faillissementstekort en wijst een voorschot van € 2,4 miljoen toe.

Dividendbesluit

De rechtbank oordeelt voorts dat het dividendbesluit uit 2015 nietig is. Voor besluitvorming buiten vergadering was op grond van de statuten schriftelijke instemming met een voorstel nodig van alle aandeelhouders, terwijl niet is gebleken dat een dergelijke schriftelijke verklaring is opgesteld. Ook notulen waaruit blijkt dat het dividendbesluit tijdens een algemene vergadering is genomen, ontbreken. Het dividendbesluit is daarom nietig. Dat in dit geval sprake is van slechts één aandeelhouder die tevens de enig bestuurder is, maakt dat niet anders. Volgens de Bestuurder volgt uit het feit dat de uitkering is gedaan, dat de Bestuurder daarmee als aandeelhouder akkoord was. De rechtbank overweegt echter dat ook indien een vennootschap maar één aandeelhouder heeft, de statutaire vormvoorschriften in acht moeten worden genomen, om de rechtszekerheid en de belangen van derden, zoals crediteuren van de vennootschap, te waarborgen. Het is dan ook niet, zoals de Bestuurder stelt, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat het niet voldoen aan de bedoelde statutaire bepaling (ook) in dit geval tot nietigheid leidt. De Bestuurder moet het bedrag van € 745.387 terugbetalen. Dit bedrag komt wel in mindering op het voorschot voor het boedeltekort van € 2,4 miljoen.

Rekening-courantovereenkomst

De curator heeft ook een verklaring voor recht gevorderd dat de rekening-courantovereenkomst is vernietigd op grond van artikel 2:247 BW omdat de overeenkomst niet schriftelijk is vastgelegd. Naar het oordeel van de rechtbank is deze vordering verjaard op grond van artikel 3:52 lid 1 sub d BW. De curator was in ieder geval op 6 februari 2018 bekend met de rekening-courantverhouding. Pas op 13 oktober 2022, ruim na het verstrijken van de verjaringstermijn van drie jaar, heeft de curator zich beroepen op vernietiging. Ook een beroep op vernietiging op grond van artikel 42 Fw van de opnames in rekening-courant slaagt niet, omdat de curator onvoldoende concreet heeft aangevoerd dat de faillissementen op het moment van de opnames redelijkerwijs waren te voorzien. Wetenschap van benadeling kan daarom niet worden vastgesteld.

Geen bestuurdersaansprakelijkheid t.a.v. de tussenholding

De curator heeft de Bestuurder ook aansprakelijk gesteld ten aanzien van Repo. De rechtbank wijst deze vorderingen af. De curator heeft gesteld dat de jaarrekening over 2013 niet is gedeponereerd, maar de curator heeft de stelling van de Bestuurder dat deze jaarrekening op 21 augustus 2014 is gedeponereerd onvoldoende gemotiveerd betwist. De lening die Repo in 2010 heeft verstrekt aan EGM, kan geen grond zijn voor aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW, omdat de lening langer dan drie jaar voor de faillietverklaring is verstrekt (art. 2:248 lid 6 BW).

Het verstrekken van deze lening leidt ook niet tot aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW. De Bestuurder heeft onderbouwd dat de lening aan de (toen nog) 100%-dochter EGM is verstrekt om de zonnepanelenmarkt aan te boren. Vanwege deze achtergrond valt niet in te zien dat de Bestuurder hiermee 'onmiskienbaar en duidelijk tekortgeschoten is in de uitoefening van zijn bestuurstaak'.

H.J. de Kloe, juni 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:4604

Zaaknummer: C/10/649027 / HA ZA 22-979

Rechters: J.B. Smits, B. van Velzen en J.A. Dullaart

Advocaten: R. Slotboom en S.A.H.J. Warringa

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:394 BW, 2:9 BW, 2:247 BW, 3:52 BW en 42 Fw

RECHTSPRAAK

Vorderingen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW afgewezen

De bestuurder van een failliete rechtspersoon wordt persoonlijk aansprakelijk gesteld door een oud-werknemer. De oud-werknemer vordert onder andere betaling van een bedrag dat de rechtspersoon had moeten betalen op grond van een voor datum faillissement gesloten vaststellingsovereenkomst. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder geen ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Verder overweegt de rechtbank dat de enkele schending van de Beklamelnorm een bestuurder nog niet schadeplichtig maakt. Ook moet een causaal verband bestaan tussen de gestelde schade en de schending van die norm. Dit verband bestaat alleen als eiser door de gewekte schijn van kredietwaardigheid de vaststellingsovereenkomst is aangegaan – wat hij anders niet zou hebben gedaan – en hierdoor in een slechtere positie is gekomen. Omdat de vordering van eiser op de rechtspersoon al bestond voor de vaststellingsovereenkomst, kan niet worden gezegd dat eiser in een nadeliger positie is komen te verkeren dan waarin hij verkeerde voordat de vaststellingsovereenkomst werd gesloten. De rechtbank wijst alle vorderingen af.

Na beëindiging van de arbeidsovereenkomst in 2015 is eiser een procedure gestart tegen zijn oud-werkgever voor achterstallig loon. Tijdens de mondelinge behandeling in oktober 2019 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin de oud-werkgever zich verplichtte tot betaling van een bedrag ad € 30.000. Kort daarna, op 19 november 2019, is de onderneming in staat van faillissement verklaard.

In deze procedure stelt eiser de bestuurder persoonlijk aansprakelijk voor de schade die hij lijdt wegens het onbetaald en onverhaalbaar blijven van zijn vordering op de onderneming.

Volgens eiser wist of behoorde de bestuurder bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst te weten dat de onderneming niet zou kunnen nakomen. De bestuurder betwist dit en voert aan dat de financiële situatie van de onderneming na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst plotseling is verslechterd door een beslaglegging op het bedrijfspand.

De rechtbank overweegt dat persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder alleen kan worden aangenomen onder bijzondere omstandigheden. Voor aansprakelijkheid op basis van de Beklamelnorm moet komen vast te staan dat de bestuurder een overeenkomst heeft gesloten met een derde, terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de onderneming haar verbintenissen uit die overeenkomst niet (tijdig) zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden voor de schade die de derde als gevolg hiervan lijdt. Naar het oordeel van de rechtbank heeft eiser onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat de bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Het enkele feit dat de onderneming op 16 oktober 2019 een vaststellingsovereenkomst is aangegaan en op 19 november 2019 is gefailleerd, is niet voldoende.

Verder overweegt de rechtbank dat de enkele schending van de Beklamelnorm een bestuurder nog niet schadeplichtig maakt. Ook moet een causaal verband bestaan tussen de gestelde schade en de schending van die norm. Dit verband bestaat alleen als eiser door de gewekte schijn van kredietwaardigheid de vaststellingsovereenkomst is aangegaan – wat hij anders niet zou hebben gedaan – en hierdoor in een slechtere positie is gekomen. Omdat de vordering van eiser op de onderneming al bestond voor de vaststellingsovereenkomst, kan niet worden gezegd dat eiser in een nadeliger positie is komen te verkeren dan waarin hij verkeerde voordat de vaststellingsovereenkomst werd gesloten.

De rechtbank wijst de vorderingen van eiser af.

B.S. Pronk, juni 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:4145

Zaaknummer: C/10/664850 / HA ZA 23-766

Rechters: J.M.J. Arts

Advocaten: G.C. Haulussy en P.H. de Bruin

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator van Tellus B.V./Bestuurders

De curator van een vennootschap die een onderneming dreef die zich bezighield met het genereren van leads op internet, stelt de (indirect) bestuurders aansprakelijk op grond van onder meer artikel 2:248 BW. Het bestuur zou naar de mening van de curator niet deugdelijk hebben geëvalueerd of een geplande harde groeiversnelling voor 2012 nog mogelijk was, de vennootschap ongecontroleerd hebben laten groeien waardoor liquiditeitsproblemen zijn ontstaan en de onderneming na oktober 2012 hebben voortgezet terwijl dit onverantwoord was omdat er geen concreet zicht was op verbetering. Het hof kan zich niet vinden in deze stellingen van de curator en wijst de vorderingen van de curator af.

Op 3 december 2013 is Tellus B.V. failliet verklaard. Tellus hield zich bezig met het genereren van leads op internet. In deze zaak stelt de curator van Tellus de (indirect) bestuurders aansprakelijk op grond van artikel 2:248 en 2:11 BW, althans op grond van artikel 6:162 BW dan wel artikel 2:9 BW. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator afgewezen. De curator gaat in hoger beroep. Ook het hof wijst de vorderingen van de curator af.

Feitelijk komen de verwijten van de curator op het volgende neer:

(1) dat het bestuur eind 2011 niet deugdelijk heeft geëvalueerd of de geplande harde groeiversnelling voor 2012 nog mogelijk was, waardoor liquiditeitsproblemen zijn veroorzaakt. Het hof overweegt dat de vraag of sprake is van onbehoorlijk bestuur *ex tunc* moet worden beantwoord. Daarmee kan het besluit van de Rabobank in 2012 om het krediet te verlagen niet worden meegewogen, evenmin als de cijfers over 2012 en 2013. Verder heeft de curator de sombere economische vooruitzichten onvoldoende concreet gemaakt en niet onderbouwd dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld. Dit verwijt kan dus niet leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid. Integendeel, de bestuurders hebben continu prognoses gemaakt en overleg gehad met stakeholders, aldus het

hof.

(2) dat het bestuur Tellus ongecontroleerd heeft laten groeien, waardoor liquiditeitsproblemen zijn veroorzaakt. Zo zou het personeelsbestand in 2012 met 69% zijn gestegen, zouden voor € 300.000 aan nieuwe hardware en werkstations zijn geleased, en zou zijn geïnvesteerd in de uitbreiding van buitenlandse kantoren. Het hof overweegt hieromtrent dat het bestuur een ruime beleidsvrijheid heeft en groei mag (en soms zelfs moet) worden nagestreefd, zeker in een nieuwe, innovatieve markt zoals waarin Tellus zich bevond. Verder oordeelt het hof dat groei geen exacte wetenschap is waar je ‘aan een knop kan draaien’ om te bepalen hoeveel procent de onderneming gaat groeien. De curator heeft daarmee niet voldoende gesteld om te kunnen leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid, aldus het hof.

(3) dat het bestuur de onderneming na oktober 2012 heeft voortgezet, terwijl dit onverantwoord was omdat er geen concreet zicht op verbetering was. Hier overweegt het hof dat Tellus tot 2012 nog niet verlieslatend was geweest, dat het eigen vermogen in oktober 2012 nog positief was en het uitkeringspercentage op dat moment 121% bedroeg. Daarnaast hebben de bestuurders getracht om maatregelen te treffen (die ook daadwerkelijk hebben geholpen), bijvoorbeeld door betalingsregelingen te treffen met de grootste schuldeisers. Ook dit verwijt leidt dus niet tot bestuurdersaansprakelijkheid.

Daarmee bekrachtigt het hof het vonnis van de rechtbank en worden alle vorderingen van de curator afgewezen.

S. Zonneveld, juni 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-05-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:778

Zaaknummer: 200.317.111/01

Rechters: G.C. de Heer, R.G.C. Veneman en R.J. van Galen

Advocaten: J.P.D. van der Klift en J.P.M. Borsboom

Wetsartikelen: 2:248 Fw, 2:11 BW, 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Prejudiciële vragen over de bestuurdersaansprakelijkheid o.g.v. artikel 36 lid 4 IW

Een bestuurder is door de Ontvanger aansprakelijk gesteld voor naheffingsaanslagen loonbelasting en btw op grond van artikel 36 lid 4 Invorderingswet 1990 (IW), omdat geen rechtsgeldige melding van betalingsonmacht is gedaan. Het hof oordeelt dat de bestuurder in zijn hoedanigheid van oud-bestuurder voor wat betreft het laatste tijdvak erin slaagt te bewijzen dat het niet-betalen van de belastingen niet aan zijn kennelijk onbehoorlijk bestuur is te wijten. Voor alle eerdere tijdvakken wordt de bestuurder aangemerkt als ‘huidig bestuurder’, zodat de bestuurder voor die tijdvakken niet wordt toegelaten tot het leveren van tegenbewijs en de aansprakelijkheid in zoverre in stand blijft. In cassatie stelt de Hoge Raad vervolgens prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU of de moeilijke bewijspositie van de bestuurder ten aanzien van de bestuurdersaansprakelijkheid voor btw-schulden in strijd is met het EU-evenredigheidsbeginsel. Een bestuurder kan namelijk 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 maken dat het niet aan hem is te wijten dat een lichaam niet aan zijn meldingsplicht heeft voldaan.

Feiten

Een holding (‘de Holding’) had een bestuurder die tevens enig aandeelhouder was (‘de Bestuurder’). De Holding fungeerde tot 29 maart 2019 als bestuurder en enig aandeelhouder van een werkmaatschappij (‘de Vennootschap’). Op die datum heeft de Holding haar aandelen in de Vennootschap overgedragen aan een derde partij. De Vennootschap gaat een jaar later

failliet.

Aan de Vennootschap zijn vervolgens naheffingsaanslagen loonheffingen opgelegd voor de tijdvakken december 2018 tot en met februari 2019, en naheffingsaanslagen omzetbelasting voor de tijdvakken november 2018 tot en met februari 2019. Deze naheffingsaanslagen zijn opgelegd conform de door de Vennootschap ingediende aangiften. De Vennootschap heeft de naheffingsaanslagen echter niet voldaan.

Bij beschikking van 5 juli 2019 heeft de Ontvanger van de Belastingdienst ('de Ontvanger') de Bestuurder op grond van artikel 36 IW aansprakelijk gesteld voor de onbetaalde naheffingsaanslagen. Daarnaast heeft de Ontvanger de Bestuurder op grond van artikel 32 lid 2 IW aansprakelijk gesteld voor de in de naheffingsaanslagen begrepen belastingrente en de in rekening gebrachte kosten.

Juridisch kader

Kort gezegd regelt artikel 36 IW een uitzondering op de hoofdregel dat een bestuurder van een rechtspersoon in beginsel niet aansprakelijk is voor de schulden van die rechtspersoon. In dat artikel is namelijk opgenomen dat elke bestuurder van een lichaam in beginsel hoofdelijk aansprakelijk is voor bepaalde door het lichaam verschuldigde belastingen, waaronder omzetbelasting. De regeling schrijft voor dat een bestuurder – indien sprake is van betalingsonmacht – dit dient te melden bij de Ontvanger. Deze melding moet binnen zijn uiterlijk twee weken nadat de belasting uiterlijk had moeten worden betaald. De aansprakelijkheid is als volgt geregeld:

(i) Indien de melding tijdig is gedaan, is de bestuurder slechts aansprakelijk indien de Ontvanger bewijst dat het onbetaald blijven 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.

(ii) Indien de melding niet of niet juist heeft plaatsgevonden, wordt vermoed dat het onbetaald blijven van de belasting het gevolg is van onbehoorlijk bestuur. De bestuurder wordt slechts toegelaten tot weerlegging van dit vermoeden als hij bewijst dat het niet aan hem is te wijten dat niet op juiste wijze is voldaan aan de meldingsplicht. De gewezen bestuurder wordt steeds toegelaten tot weerlegging van dit vermoeden.

Verder geldt dat een bestuurder die aansprakelijk is op grond van artikel 36 IW ook aansprakelijk is voor de rente en kosten die zijn ontstaan als gevolg van het niet betalen van de belasting. Tot slot geeft de wet de rechter en de Ontvanger niet de mogelijkheid de

aansprakelijkheid te matigen.

Oordeel van het hof

Het hof oordeelt dat de Bestuurder voor het gedeelte van het tijdvak waarin hij niet langer Bestuurder van de Vennootschap was, erin slaagt aannemelijk te maken dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur niet aan hem te wijten is. De Bestuurder wordt voor die periode (februari 2019, de meldingstermijn voor dat tijdvak was nog niet verstreken toen de Bestuurder aftrad) dan ook niet aansprakelijk gehouden.

Voor het tijdvak waarin de Bestuurder nog wel in functie was (november 2018 tot en met januari 2019) oordeelt het hof dat hij niet aan de meldingsplicht inzake de betalingsonmacht heeft voldaan. De Bestuurder heeft namelijk niet aannemelijk kunnen maken dat hem niets te verwijten valt in verband met het uitblijven van de melding. Hij kwam daarom niet toe aan het weerleggen van het vermoeden dat sprake was van onbehoorlijk bestuur. Conclusie is daarom dat de Bestuurder voor het overgrote deel wel terecht aansprakelijk is gesteld.

Hoge Raad

De Bestuurder komt met enkele middelen op tegen het oordeel van het hof. De Hoge Raad behandelt het middel dat ziet op (i) het betoog dat een onweerlegbaar vermoeden van onbehoorlijk bestuur in een bepaalde periode niet kan bestaan indien – zoals in dit geval – de rechter heeft geoordeeld dat in die periode geen onbehoorlijk bestuur heeft plaatsgevonden; en (ii) het betoog dat het oordeel van het hof in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

Ten aanzien van dat eerste punt concludeert de Hoge Raad dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 36 lid 4 IW volgt dat de wetgever ‘een niet geringe’ sanctie bewust heeft aanvaard, nu het niet voldoen aan de meldingsplicht als een vergaande onzorgvuldigheid moet worden aangemerkt. Dit middel slaagt dus niet.

Vervolgens gaat de Hoge Raad na of het oordeel van het hof verenigbaar is met (i) het nationale wettelijke evenredigheidsbeginsel; (ii) het nationale ongeschreven evenredigheidsbeginsel; en (iii) het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel.

Ten aanzien van die eerste twee oordeelt de Hoge Raad dat geen sprake is van een daarmee onverenigbaar oordeel van het hof. Kort gezegd staat het de Ontvanger niet vrij om belangen af te wegen en heeft de wetgever de gevolgen van de toepassing van artikel 36 lid 4 IW bedoeld en voorzien.

Ten aanzien van het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel komt de Hoge Raad tot een andere conclusie. De Hoge Raad overweegt dat het niet zeker is of artikel 36 lid 4 IW in

overeenstemming is met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel en legt daarom enkele prejudiciële vragen voor aan het Europese Hof van Justitie. Die onzekerheid is met name gelegen in het feit dat het voor een bestuurder zeer moeilijk zal zijn aan te tonen dat het niet aan hem is te wijten dat het lichaam niet op een juiste wijze aan zijn meldingsplicht heeft voldaan. In de praktijk wordt dit slechts aangenomen in geval van overmacht of als hij te goede trouw is afgegaan op advies van een derde die hij voldoende deskundig mocht houden. Dit zal zelden het geval zijn. Gevolg hiervan is dat de Bestuurder niet zal worden toegelaten tot het leveren van tegenbewijs ter weerlegging van het vermoeden dat het aan zijn kennelijk onbehoorlijk bestuur is te wijten dat het lichaam zijn belastingschulden niet heeft betaald. Uit rechtspraak van het Europese Hof van Justitie volgt dat nationale maatregelen die de facto leiden tot een systeem van onvoorwaardelijke aansprakelijkheid, verder gaan dan noodzakelijk is voor de bescherming van de rechten van de schatkist.

Prejudiciële vragen

Nu het niet zeker is, gezien onderhavige uitspraak, of artikel 36 lid 4 IW in overeenstemming is met het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel, verzoekt de Hoge Raad het Europese Hof van Justitie de volgende vragen over de uitleg van het Unierecht te beantwoorden:

1. Verzet het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel zich tegen een regeling als die van artikel 36 lid 4 IW, 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?

De Hoge Raad houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding totdat het Europese Hof van Justitie naar aanleiding van dit verzoek uitspraak heeft gedaan.

Y. Boekhout, juni 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-10-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1371

Zaaknummer: 21/03566

Rechters: J.A.R. van Eijdsen, M.W.C. Feteris, J. Wortel, P.A.G.M. Cools en A.E.H. van der Voort
Maarschalk

Advocaten: D.J.F.M. van Dijk

Wetsartikelen: 36 lid 4 IW

RECHTSPRAAK

Bestuurder/Parkdale International B.V.

Een bestuurder is door de rechtbank en het hof aansprakelijk gehouden op grond van artikel 2:9 BW, ondanks dat hij opwierp dat de klachtplicht ex artikel 6:89 BW is verstreken en een beroep op bestuurdersaansprakelijkheid daarom niet meer mogelijk is. In cassatie baseert hij een van de middelen op de reikwijdte van de klachtplicht. Het middel faalt en de Hoge Raad oordeelt dat de aard van de rechtsverhouding tussen bestuurder en rechtspersoon geen ruimte biedt voor een beroep op een redelijke klachttermijn. Dit is in lijn met de conclusie van A-G Assink, waaraan in deze samenvatting eveneens aandacht wordt besteed.

Arrest van de Hoge Raad inzake twee advocaten (ieder afzonderlijk 'Bestuurder' en gezamenlijk 'Bestuurders') als bestuurder van Parkdale International B.V. De Bestuurders zijn in de uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden op 21 februari 2023 aansprakelijk gehouden op grond van artikel 2:9 BW en beroepen zich in cassatie op de verstreken klachtplicht ex artikel 6:89 BW.

Verloop van het geding

In eerste aanleg gaat het in deze zaak om een aantal vorderingen die Parkdale op de Bestuurders zegt te hebben, die zijn terug te voeren op het standpunt dat een van de Bestuurders misbruik heeft gemaakt van de positie die hij gedurende enkele jaren als bestuurder van Parkdale heeft ingenomen. De rechtbank heeft enkele van die vorderingen toegewezen. Ten aanzien van die toewijzingen zijn de Bestuurders in hoger beroep gegaan, waar het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigt. Met name relevant is het beroep van de Bestuurders op de verleende decharge en de in hun ogen verstreken termijn voor een in dat kader vereist beroep op de klachtplicht van artikel 6:89 BW.

Feiten

Dala Mining LLP ('Dala Mining') is betrokken bij een delvingsproject in Kazachstan ('Project'). Het Project en de daaraan verbonden uitgaven worden beheerd door de Nederlandse holdingmaatschappij van Dala Mining LLP, Parkdale International B.V. ('Parkdale'). Parkdale zou de financiën van Dala Mining beheren ten behoeve van het Project. Afgesproken is dat Parkdale over de door haar verrichtte betalingen en het gevoerde beheer verantwoording zou afleggen. De Bestuurders en tevens aandeelhouders van Parkdale waren oorspronkelijk twee maten van een advocatenmaatschap, tot zij de aandelen overdroegen aan Parkdale Ltd., waarna laatstgenoemde de enige bestuurder van Parkdale werd en de Bestuurders deze rol niet meer vervulden.

Parkdale stelt de Bestuurders aansprakelijk voor diverse bedragen die volgens haar als onverschuldigde betaling onder de noemer 'lening' zijn betaald aan diverse partijen, onredelijk in rekening gebrachte declaraties van de Bestuurders voor hun bestuurstaken, en diverse bedragen die door de Bestuurders aan hun privérekeningen zijn overgemaakt.

Voor een uitgebreidere behandeling van de feiten wordt verwezen naar de samenvatting van het arrest van gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 februari 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:1607; zie OR 2023-0091.

Cassatiemiddelen

Middel 1 (decharge)

Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, is het volgens Eiser naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geenszins onaanvaardbaar een beroep te doen op de verleende decharge, die zich volgens Eiser ook uitstrekt over zijn eigen handelen als bestuurder van Parkdale. Het hof heeft deze gedachtegang echter niet gevolgd, maar geoordeeld dat de bij de decharge betrokken partijen destijds niet op de hoogte waren van alle relevante informatie en dat het beroep op decharge faalt. Het eerste cassatiemiddel is gericht tegen dit oordeel van het hof.

Middel 2 (klachtplicht)

Onderdeel 2 van het cassatiemiddel klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat de schuldeiser die zijn vordering op artikel 2:9 BW baseert, op de voet van artikel 6:89 BW zijn aanspraken kan verliezen door niet tijdig te klagen. Voor zover dus al sprake is van gebreken in de door Eiser verrichte prestaties, voeren de Bestuurders aan dat daarover niet is geklaagd binnen bekwame termijn nadat Parkdale deze gebreken had ontdekt of had moeten ontdekken.

Beoordeling Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt als volgt over het cassatiemiddel betreffende de klachtplicht. Artikel 6:89 BW bepaalt dat een schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. Een redelijke wetsuitleg brengt mee dat aan een bestuurder ter afwering van zijn aansprakelijkheid op de voet van artikel 2:9 BW jegens de rechtspersoon, geen beroep kan toekomen op grond van artikel 6:89 BW. Dit vloeit voort uit de aard van de rechtsverhouding tussen bestuurder en rechtspersoon en uit de omstandigheid dat een bestuurder niet kan worden geacht tijdens zijn aanstelling van een rechtspersoon ter zake van zijn eigen onbehoorlijke taakvervulling als bestuurder tegenover de rechtspersoon, namens die rechtspersoon tegen zichzelf te protesteren. Dit geldt ook voor de met artikel 2:9 lid 2 BW verbonden hoofdelijkheid van bestuurders, nu collegiale verhoudingen tijdens de bestuursperiode kunnen bemoeilijken dat binnen bekwame tijd wordt geprotesteerd tegen onbehoorlijke taakvervulling van een medebestuurder.

De overige cassatiemiddelen wijst de Hoge Raad eveneens af, zonder verdere motivering (art. 81 lid 1 RO).

Conclusie A-G (ECLI:NL:PHR:2024:185)

In de conclusie bij dit arrest besteedt A-G Assink overwegend aandacht aan de verhouding van de klachtplicht uit artikel 6:89 BW ten opzichte van de interne bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW.

Klachtplicht artikel 6:89 BW

De ratio van de klachtplicht van artikel 6:89 BW is dat de schuldenaar wordt beschermd doordat hij erop mag rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en, indien dat niet het geval blijkt te zijn, dit met spoed aan de schuldenaar meedeelt. Bij de beoordeling van een beroep op het verstrijken van een dergelijke termijn is van belang of de belangen van de schuldenaar dermate zijn geschaad dat zijn bewijspositie of de mogelijkheden om de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken, zijn aangetast. Als die belangen namelijk niet zijn geschaad, is er niet snel reden om de schuldeiser een gebrek aan voortvarendheid te verwijten. Daarnaast kan de ernst van de tekortkoming ook meebrengen dat nalatigheid van de schuldeiser hem niet kan worden tegengeworpen.

Tot de verbintenissen waarop de klachtplicht betrekking heeft, behoort in ieder geval de

contractuele verbintenis. Artikel 6:89 BW spreekt van een ‘gebrek in de prestatie’. De in de parlementaire geschiedenis genoemde voorbeelden daarvan betreffen steeds contractuele verhoudingen. Hier wordt ook Sieburgh geciteerd: ‘(...) *Verbintenissen in eigenlijke zin, die behandeld worden in Boek 6 BW, zijn slechts die rechtsbetrekkingen die een zuiver vermogensrechtelijk karakter hebben. De verbintenis is dus een vermogensrechtelijke betrekking tussen twee of meer personen. (...) Het begrip “verbintenis” moet worden onderscheiden van het begrip “rechtsplicht”. (...) Ik zou schending van algemene rechtsplichten zoals de bovenbedoelde buiten het rechtstreekse toepassingsgebied van art. 6:74 e.v. BW (...) willen stellen. Een afdoende grond hiervoor is gelegen in het stelsel van de wet. De wetgever heeft op goede gronden de beide rechtsfiguren wanprestatie en onrechtmatige daad afzonderlijk geregeld.*’

Interne bestuurdersaansprakelijkheid artikel 2:9 BW

Bij de overkoepelende gehoudenheid van artikel 2:9 lid 1 BW kan wel worden gesproken van een enigszins uitgewerkte rechtsplicht van de bestuurder jegens de door hem bestuurd rechtspersoon, wat iets meer zou omvatten dan een louter algemene rechtsplicht, maar niet (ook) van een verbintenis als bedoeld in het algemene vermogensrecht, zoals in het bijzonder het verbintenissen- en overeenkomstenrecht van Boek 6 en 7 BW, en is daaraan ook niet gelijk te stellen. Van die eigen aard van de interne bestuurdersaansprakelijkheid geeft de opzet van het artikel ook blijk. Deze draait om de bestuurderstaak, gehoudenheid van de bestuurder jegens de rechtspersoon en de interne aansprakelijkheid bij onbehoorlijk bestuur. Daarvoor hoeft niet te worden uitgeweken naar artikel 6:74 BW of artikel 6:162 BW. De aansprakelijkheid van een bestuurder ‘terzake van onbehoorlijk bestuur’ als bedoeld in artikel 2:9 BW vindt haar oorsprong immers niet in het algemene vermogensrecht, maar in het in Boek 2 BW verankerde rechtspersonenrecht. Dit verzet zich er in ieder geval tegen dat de klachtplicht van artikel 6:89 BW kan afdoen aan de vestiging van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW, aldus de A-G.

De jaarlijkse decharges en de uiteindelijke definitieve decharge die Eiser zichzelf heeft verleend voor zijn handelen als bestuurder van Parkdale kunnen aan zijn aansprakelijkheid niet afdoen. De overige bij de decharges betrokken partijen, waaronder de opvolgend (indirect) bestuurders van Parkdale, een trustkantoor, en een derde betrokkene, waren niet volledig op de hoogte van alle relevante informatie toen de decharges tot stand kwamen. Een decharge houdt immers geen afstand van recht in, maar strekt slechts tot goedkeuring van het gevoerde financiële beleid voor zover dat bekend is of bekend had kunnen zijn.

I.L. Fokkema, juni 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-04-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:681

Zaaknummer: 23/02026

Rechters: M.J. Kroeze, C.E. Du Perron, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide en K. Teuben

Advocaten: J. de Jong van Lier

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:89 BW