


**Civielrechtelijke bestuurdersaansprakelijkheid
bij rechtspersonen**

6 ■ 2021

Colofon

- **Missie** JurisDidact streeft ernaar kennis en inzicht bij juristen te verhogen en de ontwikkeling van het professioneel handelen te bevorderen door middel van onafhankelijke, individuele nascholing.
 - **PO-punten** 3
 - **Geldigheid** U kunt de eindtoets maken zolang deze in uw online persoonlijk dossier staat vermeld.
- 
- **Redactie** Mr. Pieter Dorhout, hoofdredacteur
Mr. dr. Chana Grijsen
Prof. mr. dr. Charlotte Phillips
Prof. mr. dr. Lies Punselie
 - **Docent** Mr. drs. Hendrik de Groot
 - **Uitgever** Igno Ketelaars
 - **Vormgeving** Roelof Koster Design, Mildam
 - **Foto omslag** Splinter Photography, Job Jonathan Schlingemann
- © 2021 JurisDidact, Gorssel
Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.
- **Bestellingen** De basisprijs van een programma is € 189,50 (excl. btw), tenzij anders vermeld. Bij gelijktijdige bestelling vanaf 4 programma's geldt korting. Zie hiervoor de website van JurisDidact. JurisDidact legt de gegevens van bestellers vast voor verwerking van de bestelling. De gegevens kunnen door ons worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten, tenzij u te kennen hebt gegeven hiertegen bezwaar te hebben.
 - **Certificaten** Certificaten worden alleen toegekend aan kopers van losse programma's.
 - **Administratie** Bij wijziging van de tenaamstelling en/of het adres verzoeken wij u deze gegevens door te geven aan de klantenservice van JurisDidact: Parallelweg 25, 7213 VT Gorssel.
 - **Algemene voorwaarden** Levering en diensten geschieden volgens de Algemene voorwaarden van MOCuitgevers BV, gedeponeed bij de Kamer van Koophandel onder nummer 6469182. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op verzoek worden toegezonden. De voorwaarden zijn te raadplegen via www.mocuitgevers.nl.

Inhoud

Inleiding – 5

Pre-toets – 7

Blok A

Interne aansprakelijkheid

A1 Inleiding – 11

A2 Wanprestatie (arbeidsovereenkomst of opdracht) – 12

A3 Aansprakelijkheid op grond van art. 2:9 BW – 14

A4 Decharge – 16

A5 Andere mogelijkheden van interne aansprakelijkheid – 18

Blok B

Externe aansprakelijkheid

B1 Art. 6:162 BW – 19

B2 Speciale onrechtmatigedaadacties (a en b) – 23

B3 Aansprakelijkheid op grond van art. 2:138/248 BW
(derde Misbruikwet of WBF) – 24

B4 Rechtspersoon; formeel bestuurder dan wel feitelijk
bestuurder, art. 2:11 BW – 27

B5 Bestuurdersaansprakelijkheid van niet-bestuurders – 28

B6 Samenloop van art. 2:138/248 BW en art. 6:162 BW – 29

Afkortingenlijst – 30

Antwoorden pre-toets en casuïstiek – 31

Algemene literatuur en wetsvoorstellen – **35**

Noten – **35**

Toetsvragen – **43**

Inleiding

In deze door een specialist geschreven praktijkgerichte juridische nascholing komen kernpunten aan de orde met betrekking tot de civielrechtelijke bestuurdersaansprakelijkheid. De cursus is een verdiepingscursus, bedoeld voor diegenen die zich voornemen bestuurdersaansprakelijkheid tot hun specialiteit te maken. De docent bespreekt de civielrechtelijke aansprakelijkheid op hoofdlijnen.

De cursus is met name voor curatoren, advocaten en andere juristen die zich met vragen inzake de bestuurdersaansprakelijkheid in de praktijk bezighouden. Ondanks economisch herstel in Nederland worden we nog steeds geconfronteerd met faillissementen, veroorzaakt door falende bestuurders. Bovendien worden bestuurders steeds sneller ter verantwoording geroepen.

Bij besluit van 11 december 2020 is vastgesteld dat per 1 juli 2021 de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (wetsvoorstel 34491) in werking treedt. Dit betekent voor de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders en toezichthouders dat er een voor alle rechtspersonen in beginsel gelijke aansprakelijkheidsregeling komt, ongeacht of het een bestuurder of toezichthouder van een commerciële rechtspersoon betreft, zoals bijvoorbeeld een nv of bv of een niet-commerciële rechtspersoon, zoals een stichting of een vereniging. Dat de rechtspraak in de toekomst hier wel de nodige nuance zal aanbrengen tussen bestuurders en toezichthouders van grote en kleine rechtspersonen dan wel commerciële en niet-commerciële rechtspersonen, lijkt mij echter voor de hand te liggen.

De nascholing bestaat uit twee blokken:

Interne aansprakelijkheid
Externe aansprakelijkheid

De fiscale en strafrechtelijke bestuurdersaansprakelijkheid en de aansprakelijkheid van commissarissen vragen om aparte aandacht en komen hier niet aan de orde.

Blok A
Blok B

■ Doelstellingen

Na afloop van deze juridische nascholing:

- bent u op de hoogte van de betekenis van de in de wet gehanteerde termen;
- begrijpt u de uitleg die hieraan wordt gegeven in de jurisprudentie;
- bent u in staat uw cliënten in de praktijk verantwoorde ondersteuning te geven, indien zij geconfronteerd worden met een mogelijke claim op grond van bestuurdersaansprakelijkheid.

- *Opmerkingen* Deze nascholing is in twee gedeelten (Blok A en B) door te werken. U zult voor elk blok circa 1,5 uur nodig hebben. Mogelijk beklijft de stof beter als u de nascholing in twee gedeelten doorwerkt.
- *Criteria toets* U slaagt voor de eindtoets als u minimaal 6 van de 10 vragen juist hebt beantwoord. U kunt tweemaal herkansen.
- *Over de docent* Mr. drs. Hendrik de Groot is jarenlang universitair hoofddocent geweest aan de Rechtenfaculteit van de Universiteit van Amsterdam en heeft vele postacademische cursussen verzorgd, onder meer op het terrein van bestuurdersaansprakelijkheidsrecht. Hij is ook auteur van het boek *Bestuurdersaansprakelijkheid* (6e druk medio 2021). Verder is hij op het ogenblik al jaren verbonden als extern adviseur aan een advocatenkantoor op Curaçao en treedt hij daarnaast ook in Nederland regelmatig als adviseur op van advocaten, notarissen en fiscalisten.

Om voor uzelf te bepalen wat uw kennis is van dit onderwerp, kunt u vrijblijvend de onderstaande pre-toets maken. De resultaten van de pre-toets tellen niet mee voor uw eindscore.

- 1 Een rechtspersoon kan één van zijn bestuurders met succes aanspreken voor diens falen, indien deze:
 - A een contractuele verplichting niet nakomt en er tevens sprake is van een toerekenbare tekortkoming zijnerzijds ex art. 6:74 BW.
 - B ex art. 2:9 BW zijn taak onbehoorlijk heeft verricht.
 - C in zijn hoedanigheid van bestuurder wanprestatie heeft gepleegd c.q. zijn taak dusdanig onbehoorlijk heeft verricht in de zin van art. 2:9 BW dat hem hieromtrent een ernstig persoonlijk verwijt gemaakt kan worden.
 - D een contractuele verplichting tegenover de rechtspersoon niet nakomt en daardoor schade voor de rechtspersoon is ontstaan.

- 2 Decharge of kwijting verleend aan het bestuur door de aandeelhoudersvergadering heeft slechts beperkte werking, in die zin dat:
 - A deze slechts werking heeft tegen de curator en schuldeisers, voor zover de jaarstukken geen misleidende voorstelling van zaken geven.
 - B deze slechts werking heeft tegenover rechtspersoon, voor zover de jaarstukken die door de vergadering van aandeelhouders zijn vastgesteld geen misleidende voorstelling van zaken geven.
 - C deze slechts werking heeft tegenover de rechtspersoon als de belangrijkste aandeelhouder persoonlijk is geïnformeerd door het bestuur over de kwestie waarover geschil ontstaat.
 - D een directeur/enig aandeelhouder zichzelf nooit kan dechargeren.

- 3 Bestuurder X wil zijn benoeming toe bestuurder van de Loos NV alleen aanvaarden als de vennootschap bereid is hem te exonereren voor iedere vorm van aansprakelijkheid die zijn optreden als bestuurder in de toekomst mogelijkerwijs kan meebrengen. Kan dat?
 - A Neen, dat is in strijd met art. 3:40 BW.
 - B Ja, dat kan als een dergelijk exoneratiebeding in zijn arbeids-overeenkomst is vastgelegd.
 - C Ja, dat kan als een dergelijk exoneratiebeding in de statuten is vastgelegd.
 - D Neen, wel is mogelijk dat de vennootschap verklaart voor hem de proceskosten voor haar rekening te nemen ongeacht of de bestuurder in rechte wint of verliest.

- 4 De Scherp BV wil het bestuur aanspreken nu gebleken is dat het bestuur de boekhouding en de jaarstukken zo gemanipuleerd heeft dat het een beroep kan doen op de toegezegde bonus. De voorzitter van het bestuur en de financieel directeur zijn voor de fraude in eerste instantie verantwoordelijk daar de derde bestuurder aanvankelijk niet op de hoogte was van de frauduleuze manipulaties omdat hij in het buitenland vertoefde. Kan deze zich met succes disculperen?
- A Ja, zonder meer, hij heeft er immers niet actief aan meegewerkt.
 - B Neen, tenzij hij kan aantonen dat gezien de onderlinge taakverdeling de financiële kwesties niet in zijn takenpakket zitten.
 - C Neen, tenzij hij kan aantonen dat gezien de onderlinge taakverdeling de financiële kwesties niet in zijn takenpakket zitten en hij na ontdekking er alles aan gedaan heeft om de gevolgen van deze fraude af te wenden.
 - D Neen, financiële kwesties vallen onder de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid en dan is disculpatie nooit mogelijk.
- 5 Bestuurders kunnen persoonlijk aansprakelijk gesteld worden als zij:
- A contracten sluiten namens de vennootschap terwijl zij weten of behoren te weten dat de vennootschap niet zal kunnen nakomen.
 - B contracten sluiten terwijl zij weten of behoren te weten – op het moment van het sluiten van het contract namens de rechtspersoon – dat de vennootschap niet zal kunnen nakomen.
 - C de regel onder a en b geldt alleen voor bestuurders die natuurlijke personen zijn.
 - D de regel onder a en b impliceert dat de bestuurders dan contractspartij worden in de plaats van de rechtspersoon.
- 6 Welk item geeft juist weer wat de betekenis is van art. 2:11 BW?
- A De aansprakelijkheid van een rechtspersoon-bestuurder (een formeel of feitelijk eerstegraads bestuurder) van een andere rechtspersoon rust tevens hoofdelijk op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan (formeel of feitelijk tweedegraads) bestuurder is.
 - B Art. 2:11 BW schakelt alle vormen van aansprakelijkheid voortvloeiend uit Boek 2 BW door naar de tweedegraads formeel bestuurder, de regeling is niet van toepassing op art. 6:162 BW.
 - C Art. 2:11 BW is nooit van toepassing op buitenlandse rechtspersonen die hier te lande optreden als rechtspersoon-bestuurder.
 - D De aansprakelijkheid van een rechtspersoon-bestuurder (een formeel of feitelijk eerstegraads bestuurder) van een Nederlandse rechtspersoon rust tevens hoofdelijk op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan (formeel tweedegraads) bestuurder is.

- 7 Zijn art. 2:138/248 BW ook van toepassing op buitenlandse vennootschappen?
- A Neen, deze artikelen zijn niet van toepassing op buitenlandse vennootschappen, want Boek 2 BW is alleen van toepassing op Nederlandse vennootschappen.
 - B Ja, deze artikelen zijn bij uitzondering ook op buitenlandse vennootschappen die hier te lande actief zijn van toepassing ongeacht waar zij ook maar failliet verklaard zijn.
 - C Ja, deze artikelen zijn bij uitzondering ook op buitenlandse vennootschappen van toepassing die hier te lande onder de vennootschapsbelasting vallen en in Nederland failliet zijn verklaard.
 - D Ja, deze artikelen zijn bij uitzondering ook op buitenlandse vennootschappen van toepassing die hier te lande onder de vennootschapsbelasting vallen en in een lidstaat van de Europese Unie failliet zijn verklaard.
- 8 Op de aandeelhoudersvergadering heerst een vijandige stemming tegenover het bestuur. De voorzitter van het bestuur meent nu teneinde de vergadering niet te laten ontaarden in een volledige chaos, dat een leugentje om bestwil hier op zijn plaats is. Zijn medebestuurders corrigeren hem niet terwijl zij weten dat de voorzitter de aandeelhouders hierdoor misleidt. Wanneer de aandeelhouders hier na afloop van de vergadering achter komen, willen zij het bestuur in rechte aanspreken omdat zij claimen dat zij daardoor aanwijsbaar ernstige schade hebben geleden. Hoe schat u hun kansen in op succes en op welke gronden dienen zij de bestuurders hier aan te spreken?
- A Zij hebben een redelijke kans op succes, wanneer zij de voorzitter aanspreken ex art. 6:162 BW en de medebestuurders ex art. 6:166 BW, ervan uitgaand dat aan alle vereisten voor een onrechtmatige daad is voldaan.
 - B Zij hebben een redelijke kans op succes, wanneer zij de voorzitter aanspreken ex art. 6:162 BW, ervan uitgaand dat aan alle vereisten voor een onrechtmatige daad is voldaan. De medebestuurders kunnen zij niet aanspreken.
 - C Zij hebben een redelijke kans op succes, wanneer zij de bestuursleden in persoon aanspreken, als door de gang van zaken metterdaad schade voor de aandeelhouders is ontstaan.
 - D Zij hebben weinig of geen kans op succes, nu de voorzitter en de andere bestuurders zich op een rechtvaardigingsgrond kunnen beroepen.
- 9 Welk antwoord is juist? Art. 2:138/248 BW bieden:
- A de mogelijkheid zich op verrekening te beroepen als de aangesproken bestuurder een tegenvordering heeft.
 - B crediteuren de mogelijkheid van cessie namelijk als de curator geen gebruikmaakt van de vordering gebaseerd op deze artikelen dan kan

een crediteur van de vennootschap met medewerking van de curator de vordering aan hem doen cederen.

- C schuldeisers en anderen de mogelijkheid bij verzoekschrift bij de rechter-commissaris op te komen teneinde de curator te bevelen een actie in te stellen op grond van art. 2:138/248 BW.
- D de curator zonder meer de mogelijkheid met succes een beroep te doen op deze artikelen als in een enquêteprocedure wanbeleid geconstateerd is.

10 Is samenloop van art. 2:138/248 BW en art. 6:162 BW mogelijk?

- A Bijzondere aansprakelijkheidsregeling ex art. 2:138/248 BW sluit toepasselijkheid van de algemene regel van art. 6:162 BW uit.
- B Schuldeisers of een derde kunnen ook tijdens het faillissement van een rechtspersoon een bestuurder persoonlijk aansprakelijk stellen op grond van art. 6:162 BW wegens een specifieke jegens hen of hem gepleegde onrechtmatige daad.
- C De curator heeft exclusieve bevoegdheid indien hij namens de gezamenlijke crediteuren ageert ex art. 6:162 BW.
- D Samenloop van art. 2:138/248 BW en art. 6:162 BW is zonder meer mogelijk.

Inleiding

Bij de eenmanszaak en de vennootschap onder firma is de handelende persoon/vennoot persoonlijk aansprakelijk.

Onderbrengen van de organisatie/onderneming in een rechtspersoon voorkomt dit in eerste instantie. Immers, rechtspersonen zijn voor wat het vermogensrecht aangaat gelijkgesteld met natuurlijke personen. Zie art. 2:5 BW.

Rechtspersonen kunnen eigenaar zijn en contractspartij. Zij kunnen zelfs een onrechtmatige daad plegen¹ evenals strafrechtelijk vervolgd worden.²

Kiezen voor het onderbrengen van de organisatie c.q. de onderneming in een rechtspersoon ter vermijding van persoonlijke aansprakelijkheid kent zijn grenzen.

Een bestuurder die faalt, kan persoonlijk aansprakelijk gesteld worden voor de schade die hierdoor ontstaat hetzij door de rechtspersoon zelf hetzij door derden (zoals crediteuren). Hij kan niet aansprakelijk gesteld worden voor elk wisselasje, anders wordt hij gedwongen tot passiviteit, terwijl besturen nu eenmaal betekent vooruitzien, beleid uitstippelen en risico's nemen.

Anders gezegd, spreken over bestuurdersaansprakelijkheid is spreken over exceptionele situaties.

Hierna komt de bestuurdersaansprakelijkheid in twee blokken (A en B) aan de orde, de aansprakelijkheid tegenover de rechtspersoon, de interne aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid tegenover schuldeisers, derden, de externe aansprakelijkheid.

Achtereenvolgens worden behandeld: de interne aansprakelijkheid ex art. 6:74 BW en art. 2:9 BW, de externe aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW, art. 6:166 BW, art. 2:11 BW en art. 2:138/248 BW.

Ik behandel niet art. 2:216 BW, art. 2:354 BW, art. 2:69/180 BW, art. 2:93/203 BW, noch art. 36 Invorderingswet 1990, de samenloop in uitgebreide zin of de verjaring dan wel de disculpatie bij het afgaan

op de adviezen van anderen. Deze onderwerpen komen in volgende delen aan de orde.

■ Bestuurstaken

Het bestuur vertegenwoordigt in beginsel de rechtspersoon in en buiten rechte en is tevens belast met het bestuur van de rechtspersoon. Zie resp. art. 2:44 lid 1 en art. 2:45 BW, art. 2:53a BW, art. 2:129/239 en 2:130/240 BW, alsook art. 2:291 en art. 2:292 BW.

Onder besturen dienen we te verstaan:

- zorgdragen voor een goed functioneren van de rechtspersoon;
- ontwikkelen, vaststellen en uitvoeren van een verantwoord beleid;
- beheren van het vermogen;
- uitvoeren van de besluiten van de verschillende organen van de rechtspersoon;
- voeren van de dagelijkse leiding.

Besturen impliceert dat zij een zorgplicht hebben en een plicht primair het belang van de rechtspersoon te dienen (*'duty of care'* en *'duty of loyalty'*) en niet hun eigen belang. Zie art. 2:9 BW, art. 2:44 lid 3 BW, art. 2:50a BW, art. 2:53a BW, art. 2:129/239 lid 5 BW, art. 2:138/248 BW, en art. 2:291 lid 3 BW, alsook art. 2:300a BW.

De grenzen aan hun macht worden onder meer gevormd door de wet en de statuten. Denk aan art. 2:7 BW (doelstelling) en art. 2:25 BW (dwingend recht).

■ Specifieke taken

Art. 2:10 en 2:394 (boekhoudplicht en jaarrekening), art. 2:69/180 (inschrijving handelsregister), art. 2:120/230 lid 4 (houden van aantekening van de genomen besluiten), art. 2:120/230 (bijeenroepen vergadering van aandeelhouders), art. 2:137/247 (dga moet al zijn rechtshandelingen met de vennootschap schriftelijk vastleggen) en art. 2:23 BW (optreden als vereffenaar bij ontbinding en liquidatie).

Een bestuurder kan te allen tijde ook ontslagen worden (zie voor de nv en bv art. 2:134/244 lid 1 BW).³

Ook kan een falend bestuurder in sommige gevallen aansprakelijk gesteld worden.

A2

Wanprestatie (arbeidsovereenkomst of opdracht⁴)

CASUS 1

Directeur Overmoed

Directeur Overmoed is door de algemene vergadering van aandeelhouders van Frisbier NV ontslagen, omdat hij zich herhaaldelijk niet hield aan de afspraken die gemaakt waren met de aandeelhoudersvergadering en de raad van commissarissen omtrent het te voeren beleid. Zo vroeg hij onder meer nimmer om de door de statuten gevraagde goedkeuring voor