

'Ontzenuwen' voor bestuurders

Bij een faillissement kunnen bestuurders persoonlijk aansprakelijk worden gesteld wanneer blijkt dat zij hun taken niet goed hebben vervuld, bijvoorbeeld wanneer zij niet hebben voldaan aan de boekhoudplicht. Maar voor de aansprakelijkheid is dan wel van belang dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak was van het faillissement. Met de uitspraak van de Hoge Raad die we hieronder bespreken kunnen bestuurders van een failliete vennootschap zich mogelijk vaker met succes verdedigen tegen aanspraken van curatoren.

Joop Werner en Frederik van Beek

Bestuurders van een bv of nv zijn in principe niet aansprakelijk voor verplichtingen van de vennootschap. De bestuurder handelt immers namens de vennootschap. Het is de vennootschap die verplichtingen aangaat, niet de bestuurder. Er zijn echter wel situaties waarin naast de vennootschap ook de bestuurder van de vennootschap aansprakelijk kan zijn. Eén van die situaties kan zich voordoen als een vennootschap failliet is verklaard.

Wettelijk kader

De wet bepaalt dat als het bestuur van een failliete vennootschap niet aan – kort gezegd – de wettelijke boekhoudplicht heeft voldaan, het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. De wettelijke boekhoudplicht volgt uit de artikelen 10 en 394 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Als daar niet aan is voldaan, staat de onbehoorlijke taakvervulling door het hele bestuur vast. Die onbehoorlijke taakvervulling wordt vervolgens vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. De gedachte hierachter is dat als het bestuur niet aan de boekhoudverplichting heeft voldaan, het bestuur ook voor de rest zijn taak niet behoorlijk heeft vervuld.

De onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur staat zoals gezegd dus vast bij schending van de boekhoudplicht. Die onbehoorlijke taakvervulling kan door het bestuur niet meer worden weerlegd. Dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement is alleen een 'vermoeden'. Het bestuur kan dat vermoeden 'ontzenuwen'. Voor dat ontzenuwen is nodig dat de aangesproken bestuurder aannemelijk maakt dat niet de onbehoorlijke taakvervulling, maar andere feiten of omstandigheden (zoals bijvoorbeeld een economische crisis) een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.

Een curator kan de bestuurder van een failliete vennootschap die niet aan de boekhoudplicht heeft voldaan daarop aanspreken. Als het de bestuurder niet lukt om aannemelijk te maken dat het faillissement een andere oorzaak heeft dan onbehoorlijke taakvervulling, dan is die bestuurder in principe hoofdelijk aansprakelijk voor het hele tekort in het faillissement. Het is dan dus zaak voor die bestuurder om het bewijsvermoeden te (kunnen) ontzenuwen. De Hoge Raad heeft het toetsingskader daarvoor recent verduidelijkt, zoals de volgende casus laat zien.

Casus

In de casus waar de Hoge Raad over moest oordelen, hadden de bestuurders van een bv niet aan hun boekhoudverplichtingen voldaan. De curator zag zijn kans schoon en stelde de bestuurders aansprakelijk voor het faillissementstekort. Volgens het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden had de boekhouding voor langere tijd ernstige gebreken bevat en geen correct beeld gegeven van de stand van de debiteuren, crediteuren en liquiditeiten. Het niet voldoen aan de boekhoudverplichting betekende volgens het hof dat onbehoorlijke taakvervulling vaststond. Aan de bestuurders dus de taak om het vermoeden te *ontzenuwen* dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement was.

De aangesproken bestuurders voerden aan dat een van de bestuurders vlak voor zijn vertrek bijna het hele werkkapitaal naar zichzelf had overgemaakt. Die vertrokken bestuurder zou ook alle klanten van de vennootschap hebben laten weten dat andere bestuurders uit de onderneming zouden stappen. Volgens de aangesproken bestuurders moesten die acties van de vertrokken bestuurder gezien worden als een belangrijke oorzaak van het faillissement. Zij vonden daarom dat zij niet aansprakelijk waren voor het tekort in het faillissement.

Het hof volgt de bestuurders daar niet in. Volgens het hof "valt niet in te zien hoe laakbaar handelen van een medebestuurder kan meebrengen dat een ander feit dan kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest".

Het hof wijst daarbij op de collectieve aansprakelijkheid van het hele bestuur. De eventuele onderlinge verdeling van de aansprakelijkheid heeft geen invloed op de vordering van de curator. De bestuurders moesten niet een andere oorzaak

voor het faillissement aanvoeren dan het niet voldoen aan de boekhoudplicht, maar een andere oorzaak dan onbehoorlijke taakvervulling.

Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt dat het hof niet het juiste toetsingskader heeft gehanteerd. "Ook handelen of nalaten van een bestuurder dat [...] geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert", kan volgens de Hoge Raad worden aangevoerd om het bewijsvermoeden te weerleggen. Het ontzenuwen van het bewijsvermoeden hoeft dus niet altijd met "een van buiten komende oorzaak". Wel is van belang dat het handelen of nalaten van een bestuurder dat als alternatieve oorzaak van het faillissement wordt aangevoerd op zichzelf beschouwd geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. De aangesproken bestuurders hadden gesteld dat het onttrekken van het werkkapitaal geen bestuurshandeling was, maar een "gewone" onrechtmatige daad.

Het hof heeft volgens de Hoge Raad ten onrechte niet gekeken of het handelen van de vertrokken bestuurder een belangrijke oorzaak van het faillissement was. Het is nu aan een ander gerechtshof om hier, met inachtneming van de opmerkingen van de Hoge Raad, over te beslissen. Voor de aangesproken bestuurders is er dus nog hoop.

Conclusie

De besproken uitspraak van de Hoge Raad biedt bestuurders van een failliete vennootschap meer ruimte om het vermoeden dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is te ontzenuwen. Naast externe oorzaken kan ook het handelen van een medebestuurder als belangrijke oorzaak van het faillissement gelden, als dat handelen tenminste zelf niet ook onbehoorlijke taakvervulling oplevert. Bestuurders van een failliete vennootschap kunnen zich met de uitspraak van de Hoge Raad in de hand mogelijk vaker met succes verdedigen tegen aanspraken van curatoren. Het voldoen aan de boekhoudplicht blijft natuurlijk de beste remedie: voorkomen is beter dan ontzenuwen.

- Uitspraak Gerechtshof Arnhem - Leeuwarden: [ECLI:NL:GHARL:2019:7801](#)
- Uitspraak Hoge Raad: [ECLI:NL:HR:2021:1099](#)

Deel dit artikel



Frederik van Beek is advocaat ondernemingsrecht bij Schaap Advocaten Notarissen in Rotterdam. Joop Werner is advocaat/partner ondernemingsrecht bij Schaap Advocaten Notarissen in Rotterdam.

GERELATEERD



FAILLISEMENTSRECHT | 07 oktober 2021

WHOA-akkoord in de tuinbouw: wie zaait, oogst niet altijd alles

Bij het aanbieden van een WHOA-akkoord is het mogelijk om concurrente schuldeisers ongelijk te behandelen. Een tuinbouwbedrijf dat dreigde failliet te gaan kreeg... →



FAILLISEMENTSRECHT | 17 augustus 2021

Kun je een bedrijf failliet laten gaan door een vordering te splitsen?

Een schuldeiser kan het faillissement van een schuldenaar aanvragen. Daarbij is het wel van belang dat vast komt te staan dat de schuldenaar meerdere schulden niet... →



FAILISEMENTSRECHT | 17 maart 2021

Accountantskantoor aansprakelijk na advisering over dividendbesluit

Een curator van een failliete vennootschap houdt een bestuurder aansprakelijk voor het goedkeuren van een dividendbesluit. De rechtbank veroordeelt de bestuurder,... →



FAILISEMENTSRECHT | 10 maart 2021

De allereerste WHOA-uitspraak

Op 1 januari 2021 is de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA) in werking getreden. Dat de WHOA ook geschikt is voor het mkb blijkt uit de allereerste uitspraak... →



ARBEIDSRECHT | 11 februari 2021

BKR-notering laten verwijderen: het is mogelijk, ook na faillissement!

Het monster van een BKR-notering kan iemand jarenlang teisteren. Mensen kunnen geen woning kopen of (kleine) kredietovereenkomsten aangaan. Toch is het onder omstandigheden... →
