

## University of Groningen

### Aansprakelijkheid van bestuurders

Wezeman, Jan Berend

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*

1998

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Wezeman, J. B. (1998). *Aansprakelijkheid van bestuurders*. s.n.

**Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

**Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Inleiding

Bestuurders van rechtspersonen zijn naar Nederlands recht slechts in uitzonderingsgevallen persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de rechtspersoon.<sup>1</sup> Dit uitgangspunt volgt rechtstreeks uit artikel 5 Boek 2 BW, dat een rechtspersoon voor wat betreft het vermogensrecht met een natuurlijk persoon gelijkstelt. Deze gelijkstelling brengt mee dat de schuldeiser van een rechtspersoon alleen een verhaalsrecht toekomt op de goederen van de schuldenaar zelf. De rechtspersoon is dus met uitsluiting van de met hem verbonden personen zelfstandig en 'exclusief' drager van (rechten en) plichten. Tenzij, zo lezen we in artikel 5, uit de wet het tegendeel voortvloeit. Het verband tussen rechtspersoonlijkheid en 'exclusieve aansprakelijkheid' is dus geen wet van Meden en Perzen.<sup>2</sup> Het staat de wetgever vrij dit verband op te heffen en te bepalen dat onder omstandigheden ook anderen, met name de bestuurders, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de rechtspersoon. De Nederlandse wetgever heeft in deze eeuw - aanvankelijk in het Wetboek van Koophandel en later vooral in Boek 2 BW - inderdaad een aantal van zulke aansprakelijkheidsbepalingen geïntroduceerd, voor het laatst op 1 januari 1987. Op die dag traden de zogenoemde tweede en derde misbruikwet in werking. Beide misbruikwetten, ook bekend onder de naam Wet Bestuur-

1. Hetzelfde geldt voor de rechtsstelsels van de landen om ons heen en van de andere landen van het Koninkrijk der Nederlanden. In mijn onderzoek was geen plaats voor rechtsvergelijkend onderzoek naar aansprakelijkheid van bestuurders. Ik verwijs daarvoor met name naar het gemeenschappelijk proefschrift van L.G.H.J. Houwen, A.P. Schoonbrood-Wessels en J.A.W. Schreurs, *Aansprakelijkheid in concernverhoudingen*, (diss. Nijmegen), Deventer 1993 en naar de hoofdstukken 3 tot en met 6 van het proefschrift van H.E. Boschma, *De eenpersoons-BV*, Groningen 1997. Wel vermeld ik op enkele plaatsen relevante bestuurdersaansprakelijkheidsbepalingen van andere Lid-Staten van de Europese Unie.
2. Zie hierover ook Van Schilfgaarde (1970), blz.8-9 en Houwen/Schoonbrood-Wessels/Schreurs blz.713-715.

dersaansprakelijkheid (WBA)<sup>3</sup> respectievelijk Wet Bestuurdersaansprakelijkheid in geval van faillissement (WBF),<sup>4</sup> hebben geleid tot een aanmerkelijke verzwarening van de aansprakelijkheidsrisico's voor bestuurders van in het bijzonder naamloze en besloten vennootschappen. De kernbepalingen van de WBF zijn opgenomen in artikel 138/248 Boek 2 BW, die van de WBA in (thans:) de artikelen 36 Invorderingswet 1990 (Inv.'90), 16d Coördinatiewet sociale verzekering (CSV) en 18b Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (Bpf). Buiten Boek 2 BW vinden we daarnaast enkel in artikel 304 Boek 1 BW een bepaling van bestuurdersaansprakelijkheid.

De persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders kan behalve op specifieke bepalingen soms ook worden gegrond op algemene aansprakelijkheidsbepalingen zoals artikel 162 Boek 6 BW. De ontwikkeling van deze vorm van bestuurdersaansprakelijkheid heeft in de rechtspraak sinds het in 1927 gewezen arrest Kretzschmar-Mendes de Leon met name in de laatste decennia ook nieuwe impulsen gekregen. Nadat de Hoge Raad daarvan aanvankelijk niet wilde weten aanvaardde hij in dit arrest dat onder omstandigheden ook bestuurders, commissarissen of anderen uit hoofde van een eigen onrechtmatige daad aansprakelijk zijn voor door de rechtspersoon gepleegde onrechtmatige daden.<sup>5</sup> In latere rechtspraak is deze aansprakelijkheidsgrondslag tot wasdom gekomen. Deze ontwikkeling sluit aan bij een algemene tendens in ons aansprakelijkheidsrecht, waarin het axioma dat ieder zijn eigen schade dient te dragen steeds meer onder druk komt te staan.<sup>6</sup> Zowel de rechter als de wetgever dienen echter behoedzaam te werk te gaan bij de uitbouw en verfijning van de mogelijkheden bestuurders persoonlijk aansprakelijk te stellen. Zij kunnen hun hand niet overspelen. Het in artikel 5 Boek 2 BW neergelegde beginsel van exclusieve aansprakelijkheid van de rechtspersoon heeft voor het handelsverkeer immers grote praktische betekenis. Het beschermt zowel de ondernemer als diens wederpartij. Het onderbrengen van een onderneming in

3. Wet van 21 mei 1986, houdende nadere wijziging van enige sociale verzekeringswetten, de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds en enige fiscale wetten in verband met misbruik van rechtspersonen, Stb.276 (kamerstukken 16530). De WBA is nadien in 1990, 1992, 1993, 1995, 1996 en 1998 op een aantal belangrijke en minder belangrijke punten gewijzigd (zie hierna, deel II).
4. Wet van 16 mei 1986, houdende wijziging van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen, Stb.275 (kamerstukken 16631).
5. Hoge Raad 25 november 1927, NJ 1928, blz.364 m.nt P.S. Anders nog Hoge Raad 12 januari 1883, W. 4868. Zie hierna, hoofdstuk 2, par. 4.1. Daarnaast trachten benadeelden met enige regelmaat ook buiten het leerstuk van de onrechtmatige daad om het beginsel van artikel 5 Boek 2 BW te doorbreken met een beroep op *vereenzelviging*. De Hoge Raad wijst aansprakelijkheid louter op basis van vereenzelviging - dus zonder positief rechtelijke grondslag - tot nu toe af. Zie hierna, hoofdstuk 2, par. 4.2.
6. Zie Hartlief (1997).

een naamloze of besloten vennootschap brengt mee, dat de altijd aanwezige financiële risico's van het ondernemen gedragen worden door de vennootschap. Het ondernemersrisico is zo beheersbaar. Ook de wederpartij, niet zelden zelf een rechtspersoon, kan daarbij zijn gebaat. Hij ondervindt bij verhaal op het vermogen van de vennootschap geen concurrentie van de privé-schuldeisers van de bestuurders en aandeelhouders.

Niettemin heeft de wetgever het in een aantal gevallen redelijk en doelmatig geacht door invoering van een bijzondere aansprakelijkheidsbepaling af te wijken van het beginsel van artikel 5 Boek 2 BW. In de literatuur wordt dit inbreuk maken op de hoofdregel veelal aangeduid met termen als "doorbraak van aansprakelijkheid",<sup>7</sup> "door rechtspersonen heen kijken",<sup>8</sup> "Haftungsdurchgriff" en "lifting (piercing) the corporate veil". In Boek 2 BW alleen zijn een tiental - deels samenhangende - aansprakelijkheden aan te wijzen waardoor niet alleen bestuurders maar soms ook anderen (commissarissen, oprichters, vertegenwoordigers)<sup>9</sup> als zodanig persoonlijk kunnen worden getroffen. Deze persoonlijke, functionele aansprakelijkheid is steeds genormeerd. Zij treedt alleen in indien aan zekere voorwaarden is voldaan. We kunnen deze aansprakelijkheidsbepalingen naar hun strekking globaal in drie categorieën verdelen. Allereerst zijn er enkele aansprakelijkheden die het in acht nemen van met name voor derden belangrijke rechtspersonenrechtelijke verplichtingen en verboden beogen te bevorderen. De artikelen 69/180 en 98/207 Boek 2 BW zijn daarvan voorbeelden. Daarnaast zijn er aansprakelijkheidsbepalingen, zoals de artikelen 4 en 93/203 Boek 2 BW, die rechtsonzekerheid voorkomen en risico's verdelen. De derde categorie ten slotte betreft de aansprakelijkheden wegens onbehoorlijk geachte benadeling van de rechtspersoon of - vooral - van derden. Zie de artikelen 9, 138/248 en 139/249 Boek 2 BW en - buiten Boek 2 BW - de bepalingen van de WBA. De bestuurdersaansprakelijkheid van deze laatste categorie nu, die van de WBF en de WBA in het bijzonder, is met name sinds de jaren tachtig uitgegroeid tot een kernonderdeel van ons vennootschaps- en rechtspersonenrecht, tot een baken dat aanwijst waar onaanvaardbaar bestuur dreigt.

De WBA en de WBF zijn tot stand gekomen in een periode, waarin fraudebestrijding, waaronder bestrijding van oneigenlijk gebruik van rechtspersonen, een speerpunt vormde in het overheidsbeleid. Leidende gedachte in beide misbruikwetten is, in de woorden van de medeverantwoordelijke

7. Deze term is geïntroduceerd door Van Schilfgaarde in zijn inaugurele rede Doorbraak van aansprakelijkheid in het NV-recht (Groningen 24 november 1970), Deventer 1970.
8. Zie Roelvink (1977).
9. Mijn onderzoek richt zich in hoofdzaak op de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders. Korthedshalve spreek ik hierna zo veel mogelijk alleen van (aansprakelijkheid van) een bestuurder, waar ook (aansprakelijkheid van) een andere functionaris bedoeld kan zijn.

bewindsman minister van justitie Korthals Altes, dat "de bescherming die de rechtspersoonlijkheid verschaft, (...) slechts ten goede (kan) komen aan verantwoordelijke ondernemers en niet aan hen die het risico van het ondernemen door gebruik te maken van de rechtspersoon eenvoudigweg afwentelen op de schuldeisers".<sup>10</sup> De preambules van de WBA en WBF zelf vermelden dat de wetten beogen bij te dragen aan de bestrijding van "misbruik" van rechtspersonen, vooral van de door veel kleine ondernemingen gekozen BV-vorm. De meerduidige term *misbruik*<sup>11</sup> komt in de WBF net als in de WBA overigens niet voor. Voor toepassing van de WBF volgt uit artikel 138/248 Boek 2 BW dat in faillissementssituaties meer concreet van zulk misbruik kan worden gesproken, indien het bestuur van de vennootschap zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de vennootschap. Als "sanctie" zijn in zo'n geval de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort in het faillissement van de vennootschap. Bij kennelijk onbehoorlijke taakvervulling in de zin van de WBF gaat het dus steeds om benadeling van schuldeisers in het algemeen. De WBA dáarentegen stelt bestuurders van aan de vennootschapsbelasting onderworpen rechtspersonen uitsluitend persoonlijk aansprakelijk voor een aantal *specifieke* schulden van de rechtspersoon, zij het ook buiten faillissement. De WBA-aansprakelijkheid wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur kan alleen intreden voor door de rechtspersoon onbetaald gelaten sociale verzekeringspremies, pensioenbijdragen, loonbelasting en omzetbelasting.<sup>12</sup> De werkingssfeer van de WBA kan dus in twee opzichten beperkt worden genoemd. In de eerste plaats bestrijkt de door de WBA ingevoerde bestuurdersaansprakelijkheid een bepaalde categorie fiscale en premie schulden (hierna kortweg: WBA-schulden). In de tweede plaats is de WBA door onderworpenheid aan de vennootschapsbelasting te eisen alleen van toepassing op bestuurders van "commerciële" rechtspersonen (zie hierna, hoofdstuk 3, paragrafen 2 en 3).

De aansprakelijkheidsbepalingen van de WBA en WBF kunnen op uiteenlopende gronden worden verdedigd. Voor de WBA kan allereerst worden gewezen op een principiële aspect dat verband houdt met het bijzondere karakter van de WBA-schulden. De WBA moet er toe leiden dat op straffe van persoonlijke aansprakelijkheid met name bestuurders van besloten vennootschappen er voortdurend scherp op toe zien dat in ieder geval de fiscus, het Landelijk instituut sociale verzekeringen (tot 1 maart 1997: de bedrijfsverenigingen) en bedrijfspensioenfondsen het hun toekomende zullen ontvangen. Het

10. Hand. II 1984-1985, blz.6335.

11. Zie over dit begrip in het algemeen Uniken Venema (1980).

12. Door latere wetwijzigingen is het bereik van de WBA uitgebreid met een aantal kleinere belastingen.

gaat grotendeels om gelden die de ondernemer heeft ingehouden of heeft moeten inhouden op het loon van zijn werknemers. Economisch gezien mogen deze posten niet worden gerekend tot het bedrijfsvermogen. De gelden zijn bestemd voor afdracht aan de hier genoemde instanties (de WBA uitvoeringsorganen) en mogen niet worden aangewend voor overige doeleinden, zoals het voldoen van andere schuldeisers. De niet-betaling van premies, belastingen en pensioenbijdragen is bovendien maatschappelijk bezwaarlijk omdat daarmee uiteindelijk het Nederlandse sociale stelsel wordt ondermijnd<sup>13</sup> en - op het niveau van de bedrijfsuitoefening zelf - gezonde concurrentieverhoudingen op oneerlijke wijze worden verstoord. Daarbij komt dat het om grote bedragen gaat. In de uit 1980 daterende memorie van toelichting van de WBA wordt berekend dat in de jaren zeventig voor enkele honderden miljoenen aan belasting en premie ten laste van gefailleerde naamloze en besloten vennootschappen onbetaald is gebleven.<sup>14</sup> Uit jongere statistieken van het CBS en van de Sociale Verzekeringsraad blijkt dat ook in de jaren tachtig grote bedragen aan WBA-schulden onbetaald zijn gelaten. Van door naamloze en besloten vennootschappen verschuldigde loonbelasting, omzetbelasting en premies volksverzekeringen resp. premies werknemersverzekeringen bleek in de jaren 1982 tot en met 1989 naar schatting totaal oninbaar over 1982 *f* 978 mln resp. *f* 263 mln, over 1983 *f* 1325 mln resp. *f* 174 mln, over 1984 *f* 586 mln resp. *f* 134 mln, over 1985 *f* 559 mln resp. *f* 160 mln, over 1986 *f* 464 mln resp. *f* 140 mln, over 1987 (jaar van inwerkingtreding WBA en WBF) *f* 232 mln resp. *f* 106 mln, over 1988 *f* 186 mln resp. *f* 104 mln en over 1989 *f* 187 mln resp. *f* 80 mln.<sup>15</sup> Bij invoering van de WBA verwachtte de Minister van Financiën dat de WBA zou leiden tot een extra belastingopbrengst van *f* 75 mln per jaar.<sup>16</sup> Deze verwachting was mede gebaseerd op de sterk preventieve werking die van de WBA dient uit te gaan. Op een wijze vergelijkbaar met de Duitse Überschuldungsregeling<sup>17</sup> wil de WBA bevorderen dat niet-levensvatbare ondernemingen in een insolventieprocedure belanden op een moment dat de WBA-schulden nog niet al te hoog zijn opgelopen. Daarbij speelt de door de WBA ingevoerde verplichting betalingsonmacht bij de WBA-uitvoeringsorganen te melden (zie bijvoorbeeld artikel 36, lid 2 Inv.'90) een cruciale rol.

13. Bijl. Hand. II 1980-1981, 16530, nr 3 (MvT) blz.3, 4.

14. Bijl. Hand. II 1980-1981, 16530, nr 3 (MvT) blz.3, 4. Zie ook Bijl. Hand. I 1985-1986, nr 26*b* (MvA) blz.1-3; id. nr 26*d* (NnavV) blz.1-3; Hand. II 1984-1985, blz.6331 e.v.; Hand. I 1985-1986, blz.1198.

15. Vgl. Cozijn (1989), blz.18 tabel 5 en 6 en het rapport Onderzoek naar de uitvoering van de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid van de Sociale Verzekeringsraad (Zoetermeer 1991, rapport 91/2), bijlage 4 tabel 7 en 8.

16. Persbericht Ministerie van Financiën van 30 december 1986, weergegeven in WFR 1987, blz.48.

17. Zie hierover Noordraven (1991) en Timmerman/Lennarts.

Ook de WBF beoogt mede preventief te werken. Anders dan de WBA geldt de WBF alleen in geval van faillissement van de rechtspersoon. Met dat faillissement is in de regel gegeven dat de gezamenlijke schuldeisers financieel nadeel lijden. Een begin jaren tachtig uitgevoerd faillissementsonderzoek van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatie Centrum (WODC) leverde verontrustende resultaten op. Bij één op de drie gefailleerde besloten vennootschappen vonden de onderzoekers indicaties dat op onzorgvuldige wijze was omgesprongen met de belangen van schuldeisers, terwijl er daarnaast bij ruim 37% van de onderzochte vennootschappen aanwijzingen waren van opzettelijke misbruik of fraude. Bij de meerderheid van deze laatste vennootschappen ontbrak bovendien de boekhouding geheel of ten dele.<sup>18</sup> De wetgever achtte het gewenst dat de curator in zulke gevallen de bestuurders eerder en met meer effect persoonlijk kan aanspreken. De verbetering van de wettelijke regeling van de bestuurdersaansprakelijkheid in geval van faillissement door de WBF komt ook de preventieve werking van de regeling ten goede. Bestuurders van rechtspersonen die weten dat zij bij faillissement met meer kans op succes door de curator kunnen worden aangesproken, zullen in hun beleid en beheer meer verantwoord te werk gaan.<sup>19</sup>

De wetgever heeft vanaf het begin oog gehad voor de vraag in hoeverre de doelstellingen van de WBA en de WBF worden verwezenlijkt. Artikel XI van de WBA verplichtte de bewindslieden van Financiën, Justitie en Sociale Zaken en Werkgelegenheid uiterlijk begin 1992 verslag uit te brengen aan de Staten-Generaal over de werking van de WBA, zo mogelijk met voorstellen tot verbetering. Om hieraan te kunnen voldoen is in de periode 1988 tot en met 1991 een breed opgezet empirisch en juridisch evaluatie-onderzoek verricht, dat zich ook heeft uitgestrekt tot de werking van de WBF.<sup>20</sup> De eindconclusie van dit onderzoek luidde dat de WBA en WBF weliswaar een zinvol ultimium remedium vormen, maar dat de effectiviteit van beide wetten voorlopig als beperkt moet worden gekenschetst.<sup>21</sup> Het vroege tijdstip van de evaluatie speelde bij deze uitkomst echter een grote rol. In reactie op het onderzoek is op 24 april 1992 namens de verantwoordelijke bewindslieden aan de Tweede Kamer ter kennisneming aangeboden een kabinetsverslag inzake de

18. Zie Berghuis/Paulides (1983), blz. 1-3.

19. Bijl. Hand. II 1980-1981, 16631, nr 3 (MvT) blz. 3.

20. Zie voor de rapportage van dit onderzoek Cozijn (1989); het Samenvattend Eindrapport 1991; Van den Tillaart/Warmerdam/Reubsaet; het rapport Onderzoek naar de uitvoering van de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid van de Sociale Verzekeringsraad (Zoetermeer 1991, rapport 91/2); Van Schilfgaarde/Wezeman/Winter. Zie voor een samenvatting van het onderzoek Sinninghe Damsté, blz. 14-15. Zie verder Langelaar, blz. 62-66.

21. Samenvattend Eindrapport 1991, blz. 37-38.

WBA/WBF-evaluatie.<sup>22</sup> Dit kabinetsverslag bevat aanbevelingen en voornemens betreffende de WBA-regelgeving en de uitvoeringspraktijk van beide wetten. Tot verrassende kabinetsstandpunten en een principiële heroverweging van de uitgangspunten van de WBA en WBF heeft het evaluatieonderzoek intussen niet geleid. Ook heeft het evaluatieonderzoek tot op heden niet geresulteerd in wetswijziging.

Juist vanwege haar deels preventieve werking is het *rendement* van de misbruikwetgeving ook thans, ruim elf jaar na haar inwerkingtreding, moeilijk meetbaar. Voor de WBA kan worden gewezen op het in 1995 uitgebrachte rapport Sociale Verzekeringsfraude en WW-sancties van het College van toezicht sociale verzekeringen (Ctsv).<sup>23</sup> Dit rapport vermeldt dat blijkens de frauderegistratie van de bedrijfsverenigingen in 1994 voor f 43 mln aan werkgeversfraude met sociale verzekeringen is opgespoord. Ten opzichte van 1993 nam het aantal gevallen van vastgestelde fraude met 16% toe. Ruim tweederde van deze fraude heeft betrekking op premieafdracht voor de werknemersverzekeringen.<sup>24</sup> Uit het rapport blijkt verder dat in 1994 door de bedrijfsverenigingen 54 "derden" in het kader van de WBA aansprakelijk zijn gesteld.<sup>25</sup> Vergelijkbare specifieke gegevens voor de WBF zijn niet voorhanden. Indicatief zijn slechts de jaarverslagen van de Economische Controledienst (ECD) en in mindere mate de algemene faillissementsstatistieken van het CBS. In zijn verslag over 1994 signaleert de ECD dat studies er weliswaar op wijzen dat in 30% van de faillissementen sprake is van frauduleus handelen, maar dat er in 1994 bij de ECD slechts 135 aangiften door curatoren van faillissementsfraude zijn binnengekomen. De ECD constateert daarbij wel opmerkelijke verschillen per arrondissement.<sup>26</sup>

Thans, ruim elf jaar na inwerkingtreding van de WBA en WBF, is een nadere juridische waardering verantwoord. De reikwijdte van de WBA is in die eerste elf jaar afgetast in zo'n kleine 200 gepubliceerde rechterlijke uitspraken,

22. Bijl. Hand. II 1991-1992. 17050 (ISMO), nr 147. Zie ook het persbericht van het Ministerie van Financiën van 13 april 1992, nr 92/88, weergegeven in Fiscaal Weekblad FED 1992, 390. Zie over dit kabinetsverslag Wezeman (1992b), blz.155-157 en Booij (1992a), blz.201-205.

23. Zoetermeer 1995 (rapport R 95/5).

24. Rapport, blz.5.

25. Rapport, blz.28 en bijl-A 11. In 1994 bracht het gemeenschappelijk administratiekantoor (GAK) 28 aansprakelijkstellingen uit, het sociaal fonds bouwnijverheid (SFB) 15, de bedrijfsvereniging voor detailhandel, ambachten en huisvrouwen (DETAM) 6 en de bedrijfsvereniging voor de gezondheid, geestelijke en maatschappelijke belangen (BVG) 5.

26. Jaarverslag 1994, blz.10.



waaronder verschillende van de hoogste WBA-rechters (de Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad). De oogst aan gepubliceerde WBF-zaken blijft daarbij met een vijftigtal, waaronder negen van de Hoge Raad, duidelijk achter.<sup>27</sup> De laatste jaren wordt door curatoren van gefailleerde vennootschappen na een inderdaad aarzelende start echter in toenemende mate een beroep gedaan op de aansprakelijkheid van de WBF.<sup>28</sup> Het instellen van (of schermen met) WBF- en andere aansprakelijkheidsclaims verwerft daarbij steeds meer publieke aandacht.<sup>29</sup>

Ook in wetenschappelijke publicaties wordt sinds de jaren tachtig meer en meer aandacht besteed aan verschillende vormen en aspecten van bestuurdersaansprakelijkheid in het algemeen en aan de WBA- en WBF-aansprakelijkheid in het bijzonder. Deze literatuur levert een gevarieerd beeld op. Bestuurdersaansprakelijkheid kent veel facetten en kan vanuit verscheidene juridische invalshoeken worden bestudeerd. Allereerst zijn voor een goed begrip van de bestuurdersaansprakelijkheidsbepalingen niet alleen de normen van het rechtspersonenrecht en (nationale en Europese) vennootschapsrecht als

27. In het Samenvattend Eindrapport (1991) wordt als verklaring hiervoor onder meer aangevoerd dat de curatoren de slagkracht van artikel 138/248 Boek 2 BW - en het tweede lid daarvan in het bijzonder - aanvankelijk hebben onderschat (blz.29-34). Ook kan er op worden gewezen dat curatoren niet zelden bereid zijn binnenskamers te schikken. Zo kwamen er onder meer schikkingen tot stand in de zaken Bredero, Tilburgsche Hypotheekbank, Stichting Wereldruiterspelen en (deels:) Text Lite. Zie Kosterman, blz.56 en voorts de berichtgeving in de Volkskrant van 16 november 1996 en 13 mei 1997.
28. Glasz (1997), blz.45 en Voûte, blz.25 hebben recentelijk in het Insolad Jaarboek 1997 zelfs gewaarschuwd voor curatoren die te vaak te gretig zouden zijn.
29. Ik verwijs naar recente perspublicaties rond indiening (en schikking) van claims jegens bestuurders en/of commissarissen van grote ondernemingen in deconfiture, zoals commissairshuis Nusse Brink (FD 23 februari 1994), investeringsfonds United Dutch Group (VK 15 maart 1994), kabelfabrikant Verto (VK 8 januari 1994), fabrikant van lichtkranten en zaktelefaxen Text Lite (VK 12 januari 1995, NRC 15 februari 1995, VK 4 november en 23 december 1995, VK 13 mei 1997), computerhandelsbedrijf Manudax/Borsumij Wehry (FD 9 augustus 1995 en NRC 26 maart 1996), verzekeringsmaatschappij Vie d'Or (NRC 3 mei 1996), Tank Cleaning Rotterdam (VK 16 november 1996 en FD 18 november 1996), investeringsmaatschappij Bobel (NRC 14 januari en 17 april 1997), automatiseringsbedrijf HCS (FD 12 mei 1997, VK 20 november 1997 en VK 28 maart 1997), kledingconcern Van Gils (NRC 11 en 12 juni 1997) en computerproducent Commodore Nederland (VK 2 september 1997). Het gaat in deze zaken steeds om schadeclaims van enige (vaak: tientallen) miljoenen. Zie voor een (cijfermatig) overzicht van deze en oudere zaken Kosterman, blz.56 en M. Tamminga, NRC 12 december 1995, blz.19. Nadat bij vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 12 december 1996 de claim van de bewindvoerders van Verto tegen de voormalige bestuurders en commissarissen werd afgewezen, is de procedure voortgezet door de VEB, de Vereniging van Effectenbezitters (NRC en VK 13 december 1996, en NRC 9 juni 1997). De gebroeders Van Gils werden door de Rechtbank Breda bij vonnis van 10 juni 1997, JOR 1997 nr 95 m.nt Kortmann veroordeeld tot betaling van ruim f 10 mln aan de curator. De bestuurders hebben tegen deze uitspraak hoger beroep aangegetekend.

zodanig van belang, maar tevens de algemene privaatrechtelijke beginselen.<sup>30</sup> Met name voor de omvang van de aansprakelijkheid en de onderlinge rechtsverhouding van de aansprakelijke functionarissen spelen bijvoorbeeld de algemene leerstukken van het verbintenissenrecht een belangrijke rol. Ook bij de effectuering van de bestuurdersaansprakelijkheid kan deze inbedding blijken, veelal in verband met kwesties van procesrecht, faillissementsrecht of internationaal privaatrecht. In de tweede plaats wordt ook het terrein van het eigenlijke privaatrecht regelmatig overschreden. Dit geldt vooral de WBA-aansprakelijkheid, verweven als zij is met het fiscale recht, het sociale verzekeringsrecht, het pensioenrecht, het bestuursrecht en het Europese recht.

In deze literatuur- en rechtspraakstudie tracht ik allereerst vanuit de verscheidene invalshoeken te komen tot een geïntegreerde analyse van de wettelijke bestuurdersaansprakelijkheidsbepalingen in al hun hiervoor genoemde facetten.<sup>31</sup> Centraal staat daarbij de bestuurdersaansprakelijkheid van de WBA en WBF. Rode draad in het onderzoek vormt steeds de wisselwerking tussen de verschillende relevante (deel-)rechtsgebieden, met name die tussen het vennootschapsrecht en het burgerlijk recht en die tussen het privaatrecht en het fiscale recht. Zo worden de vennootschapsrechtelijke aansprakelijkheidsbepalingen voortdurend in verband gebracht met de algemene leerstukken en de methodiek van het verbintenissenrecht. Zowel op het niveau van de begripsvorming, als bij de beantwoording van concrete rechtsvragen zal deze geïntegreerde benadering van de bestuurdersaansprakelijkheidsbepalingen soms de samenhang en afhankelijkheid van de verschillende rechtsgebieden belichten en in andere gevallen juist de eigen aard van een aansprakelijkheidsbepaling accentueren. De analyse moet uitmonden in een antwoord op de vraag of, toegespitst op de WBA en WBF, de huidige mogelijkheden om de

30. Zie over de invloed van het algemene privaatrecht op het vennootschapsrecht Timmerman (1990b), blz. 14 e.v.

31. Ik ga echter niet uitvoerig in op de strafrechtelijke misbruikbestrijding. Daarbij kan vooral worden gedacht aan toepassing van de artikelen 342, 343 en 347 Sr. Zie daarover al uitvoerig Keulen en Hilverda (1992). Voor de strafrechtelijke bestrijding van premiefraude door werkgevers verwijs ik naar de op 1 januari 1995 in werking getreden Richtlijn premiefraude werkgevers, vastgesteld door de procureurs-generaal, Stcrt 1994, 217. Deze richtlijn beoogt uitgangspunten te bieden voor het vervolgingsbeleid ten aanzien van fraude van werkgevers met premies sociale verzekeringen. Fraude wordt in deze richtlijn omschreven als het door de werkgever verwijtbaar verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens, met als gevolg dat bedoelde premies niet of tot een te laag bedrag zijn dan wel zouden zijn vastgesteld of geïnd. Dit handelen of nalaten moet in strijd zijn met regelgeving waarvan de overtreding een strafbaar feit is. Het verstrekken van de onjuiste of onvolledige gegevens dan wel het verzwijgen van de gegevens die verstrekt hadden behoren te zijn moet, wil er sprake zijn van de hier bedoelde fraude, de werkgever dus verweten kunnen worden. Dit zal in het algemeen het geval zijn bij opzet of grove schuld aan de zijde van de werkgever. Bij de hier bedoelde fraude zal vaak sprake zijn van strafbare feiten omschreven in artikel 225 Sr, artikel 326 Sr, artikel 18 CSV of artikel 107 OSV 1997.

persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders van rechtspersonen in te roepen voldoen. Het gaat er om of de aansprakelijkheidsregels enerzijds voldoende slagkracht hebben en anderzijds binnen aanvaardbare grenzen blijven. Bij de beantwoording van deze vragen in een onderzoek als het onderhavige komen tal van deelproblemen aan de orde. Met name zal ik voor de uiteenlopende aansprakelijkheidsvormen steeds aandacht schenken aan de inhoud en strekking van de aansprakelijkheidsnorm, aan de omvang van de aansprakelijkheid, aan de aansprakelijkheidspositie en regresrechten van individuele bestuurders bij een meerhoofdig bestuur en aan de wijze waarop de aansprakelijkheid kan worden geëffectueerd, de aan de bestuurder toekomende rechtsbescherming daaronder begrepen.

De rapportage van het onderzoek bestaat uit vier delen. De kern van dit boek vormt de behandeling van de WBA en WBF in de delen II en III. Aan de WBA (deel II) zijn gewijd de hoofdstukken 3 tot en met 6, aan de WBF de hoofdstukken 7 en 8. Omdat de WBA en WBF veel raakvlakken vertonen worden gemeenschappelijke vraagstukken ter voorkoming van overlappingen in hoofdzaak besproken in deel II. De overige bestuurdersaansprakelijkheden worden besproken in deel I (Klassieke aansprakelijkheden, hoofdstukken 1 en 2). Deel IV (hoofdstukken 9, 10 en 11) ten slotte is gewijd aan enkele bijzondere onderwerpen, zoals de actio Pauliana, die alle vormen van bestuurdersaansprakelijkheid raken.

Het wettelijk kader en het toepassingsbereik van de WBA wordt beschreven in hoofdstuk 3. Om met succes een beroep te kunnen doen op de WBA-aansprakelijkheid dient het betreffende uitvoeringsorgaan aannemelijk te maken dat de niet-betaling van de WBA-schuld aan één of meer van de bestuurders te wijten is als gevolg van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Deze normstelling bespreek ik in hoofdstuk 5. Kenmerkend voor de WBA is dat de in beginsel zware bewijslast ten nadele van de bestuurders wordt omgekeerd indien de zogenoemde meldingsplicht is geschonden. Deze in de praktijk belangrijke maar tevens problematisch gebleken meldingsregeling komt aan de orde in hoofdstuk 4. De meer formele aspecten van het intropen en effectueren van de WBA-aansprakelijkheid komen aan de orde in hoofdstuk 6, mede in het licht van de op 1 januari 1994 in werking getreden Algemene wet bestuursrecht.

Voor het intreden van de WBF-aansprakelijkheid moet aannemelijk zijn, dat het faillissement van de rechtspersoon in belangrijke mate is veroorzaakt door de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. De wet geeft niet nader aan wanneer er sprake is van het vereiste onbehoorlijke bestuur en causale verband. Slechts voor één situatie neemt de wet onweerlegbaar aan, dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Dat is het geval indien het bestuur niet heeft voldaan aan zijn administratieverplichtingen

uit artikel 10 of aan zijn publicatieverplichting uit artikel 394 Boek 2 BW. Zelfs "wordt vermoed" dat de onbehoorlijke taakvervulling dan een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Zie artikel 138/248, lid 2 Boek 2 BW. Deze belangrijke bewijsregels, inzet van veel van de WBF-procedures van de afgelopen jaren, worden uitvoerig besproken in hoofdstuk 7. Daarbij ga ik ook in op de WBF-aansprakelijkheid van commissarissen. Hoofdstuk 8 handelt over het effectueren van de WBF-aansprakelijkheid en bestrijkt onder meer de wijze van aansprakelijkstelling en de vaststelling van de omvang van de WBF-aansprakelijkheid.

De overige, al langer bestaande aansprakelijkheden komen aan bod in deel I. Hoofdstuk 1 behandelt de functionele aansprakelijkheidsregels voor de periode rondom de oprichting van rechtspersonen. Achtereenvolgens bespreek ik de op bestuurders van naamloze en besloten vennootschappen rustende registratie- en stortingsaansprakelijkheid (artikel 69/180 Boek 2 BW), de registratieaansprakelijkheid bij verenigingen en stichtingen (artikel 29 en 289 Boek 2 BW), de daaraan verwante in 1992 herziene functionele aansprakelijkheidsregels voor de informele vereniging (artikel 30 Boek 2 BW), de aansprakelijkheid van degenen die namens een rechtspersoon in oprichting hebben gehandeld en ten slotte de met nietigheid van vennootschappen samenhangende aansprakelijkheid (artikel 4 Boek 2 BW). Centraal in de bespreking van de aansprakelijkheid voor handelen namens vennootschappen in oprichting staat artikel 93/203 Boek 2 BW, dat door invoering van de WBF in 1987 op een aantal onderdelen is verscherpt. Het tweede hoofdstuk is gewijd aan meer algemene aansprakelijkheidsbepalingen wegens enige vorm van onbehoorlijk bestuur. Naast de aansprakelijkheid van de artikelen 9, 139/249, 95/205, 98/207 en 98d/207d Boek 2 BW ga ik ook in op de in de praktijk vaak ingeroepen bestuurdersaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Voorts komt in het tweede hoofdstuk de invloed van het Europese vennootschapsrecht op de Nederlandse bestuurdersaansprakelijkheidsbepalingen aan de orde.

Het laatste deel is gereserveerd voor enkele thema's die bij iedere vorm van bestuurdersaansprakelijkheid een rol kunnen spelen. In hoofdstuk 9 ga ik in op de mogelijkheden de aansprakelijkheid van rechtspersoonbestuurders door te geleiden naar de achterliggende functionarissen. Ruime aandacht besteed ik voorts in hoofdstuk 10 aan het thema misbruik van buitenlandse vennootschappen. De (mede) in dat kader tot stand gebrachte Wet conflictenrecht corporaties en Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen worden besproken. Het laatste hoofdstuk (hoofdstuk 11) is ten dele gewijd aan de actio Pauliana. De misbruikwetten leidden tot wijziging van de artikelen 42-47 F en tot invoering van een bijzondere pauliana in onder meer de artikelen 138/248, lid 9 Boek 2 BW

en 36 Inv.'90. Een van de neveneffecten van de invoering van de WBA en WBF ten slotte vormt de eveneens in hoofdstuk 11 besproken ontwikkeling van aansprakelijkheidsverzekeringen voor bestuurders en commissarissen.

Het onderzoek is afgesloten op 1 januari 1998. Met nadien verschenen literatuur en jurisprudentie kon slechts in enkele gevallen rekening worden gehouden.