

Externe bestuurdersaansprakelijkheid ook mogelijk als de bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt

Hoge Raad 23 november 2012, LJN BX5881 (Van de Riet/Hoffmann c.s.)

Op 23 november 2012 heeft de Hoge Raad een belangrijke uitspraak gedaan op het gebied van externe bestuurdersaansprakelijkheid. De Hoge Raad formuleert namelijk een aantal nieuwe maatstaven.

1) De hoofdlijnen van het arrest en het belang voor de praktijk

Naast de reeds bestaande maatstaf voor externe bestuurdersaansprakelijkheid, waarin de bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor niet-nakoming door de vennootschap op grond van een (persoonlijk) ernstig verwijt (zie o.a. het arrest *Ontvanger/Roelofsen* (LJN AZ0758)), kan een bestuurder op grond van het onderhavige arrest ook aansprakelijk worden gehouden, indien:

- de vennootschap aansprakelijk is, omdat zij onrechtmatig heeft gehandeld en de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt dat hij dat handelen in verband met de kenbare belangen van de benadeelde had behoren te voorkomen;
- de bestuurder heeft gehandeld in strijd met een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens een derde. Hierbij gelden de gewone regels van onrechtmatige daad en is **niet** vereist dat de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Bestuurders, partijen die zijn benadeeld door het handelen van een vennootschap c.q. haar bestuur, én aansprakelijkheidsverzekeraars, dienen goed acht te slaan op dit belangrijke arrest. Wij verwachten dat deze uitspraak aanleiding zal zijn voor benadeelde partijen om – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – voor meerdere ankers liggen, indien zij een vennootschap en/of (één of meerdere leden van) haar bestuur aansprakelijk willen stellen.

In dit specifieke geval (waar een makelaardij en haar (indirecte) bestuurder aansprakelijk werden gesteld) lijken beroeps- en bestuurdersaansprakelijkheid door elkaar heen te lopen. Voor verzekeraars kan dit arrest daarom leiden tot interessante

vragen met betrekking tot de polis-dekking en eventueel regres. De (juridische) adviseurs van bestuurders zullen dus uitvoeriger en wellicht sneller dienen te wijzen op risico's en gevolgen van (externe) bestuurdersaansprakelijkheid.

2) Bespreking van het arrest

Feiten en achtergrond

De kopers van een villa in Spanje stellen de bij de koopovereenkomst betrokken bemiddelende vennootschap en haar (indirecte) bestuurder hoofdelijk aansprakelijk, nadat de villa is afgebroken als gevolg van problemen met de benodigde vergunningen. De volgende feiten zijn relevant:

- Op een in februari 2004 georganiseerde woningbeurs komen de kopers in contact met een vennootschap (de “Vennootschap”) die zich richt op het bemiddelen tussen verkopers en kopers van onroerend goed aan de Costa Blanca in Spanje;
- In mei 2004 bezichtigen de kopers onder begeleiding van o.a. de (indirecte) bestuurder (verder aangeduid als de “Bestuurder”) van de Vennootschap een woningbouwproject in Spanje. Er zijn rode borden met een waarschuwingstekst bij het project geplaatst. Volgens de Bestuurder waren de borden geplaatst omdat er meer werd gebouwd dan toegestaan. Na betaling van een boete door de eigenaar van het project, zou het probleem zijn opgelost;
- In juni 2004 brengen de eigenaar van het project en de Bestuurder samen een bezoek aan de kopers. In de periode daarna wordt overeenstemming bereikt over de betalen koopprijs voor een nog te bouwen huis. Als enige tijd daarna de kopers vernemen dat de geplande bouw niet kan plaatsvinden vanwege protest van omwonenden, ontbinden zij de koopovereenkomst. Aan de kopers wordt voorgesteld om naar Spanje te komen om een alternatieve locatie/woning uit te zoeken;
- Eind november 2004 bezichtigen de kopers onder begeleiding van de Bestuurder een half afgebouwde villa, die onderdeel uitmaakt van een ander woningbouwproject in Spanje. Tijdens deze bezichtiging deelt de Bestuurder onder meer aan de kopers mee dat het huis een goede investering is en doet hij een suggestie voor de wijze van financiering. De Bestuurder is op dat moment op de hoogte van problemen met betrekking tot de bouwvergunningen voor dit woningbouwproject en van geruchten dat de villa's met afbraak werden bedreigd. Hij deelt deze informatie echter niet met de kopers;
- Direct na de bezichtiging van november 2004 bereiken de kopers overeenstemming met de verkoper. Eind januari 2005 vernemen de kopers echter dat de door hen gekochte villa is afgebroken, omdat op het desbetreffende stuk grond niet mocht worden gebouwd en daarvoor ook

geen bouwvergunning was afgegeven. De kopers beginnen vervolgens een gerechtelijke procedure tegen onder meer de Bestuurder en de Vennootschap.

Lagere instanties

De kopers worden in eerste aanleg in het ongelijk gesteld, maar in hoger beroep slaagt hun vordering jegens de Vennootschap en de Bestuurder. Het hof overweegt dat de Bestuurder en de Vennootschap als professionele derden bij de totstandkoming van de koopovereenkomsten betrokken waren. Op grond van de maatschappelijke betamelijkheid hadden zij zich de belangen van de kopers dienen aan te trekken door zich goed op de hoogte te stellen van de (on)mogelijkheden tot het realiseren van de woningbouwprojecten en het al dan niet kunnen verkrijgen van een bouwvergunning, en door het juist en volledig informeren c.q. waarschuwen van de kopers. In het bijzonder de Bestuurder heeft dit nagelaten.

De Bestuurder is door zijn handelen c.q. nalaten persoonlijk uit onrechtmatige daad aansprakelijk jegens de kopers. Ook de Vennootschap is aansprakelijk uit onrechtmatige daad. De onrechtmatige gedragingen van de Bestuurder zijn namelijk zozeer gerelateerd aan zijn handelen c.q. taakuitoefening als vertegenwoordiger van de Vennootschap, dat deze gedragingen in het maatschappelijk verkeer als gedragingen van de Vennootschap kunnen worden aangemerkt.

De Hoge Raad

Alleen de Bestuurder tekent cassatieberoep aan tegen het arrest van het hof. In het licht van eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad (waaronder het arrest *Ontvanger/Roelofsen*) en de criteria die daarin zijn geformuleerd, meent de Bestuurder – kort samengevat – dat het hof heeft miskend dat een bestuurder slechts naast de vennootschap aansprakelijk kan worden gehouden, indien deze bestuurder persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

De Hoge Raad verwerpt de cassatieklacht. De door de Bestuurder aangehaalde jurisprudentie en de maatstaf zien namelijk op aansprakelijkheid van een bestuurder wanneer:

- er sprake is van de situatie waarin een schuldeiser wordt benadeeld door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering, ingeval de bestuurder (i) namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan, dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt;

In deze gevallen is vereist dat de bestuurder (persoonlijk) een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De Hoge Raad overweegt dat er ook sprake kan zijn van persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder als:

- de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld en de bestuurder naast de vennootschap aansprakelijk kan worden gehouden, omdat hem persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt op de grond dat hij dat handelen van de vennootschap in verband met de kenbare belangen van de benadeelde had behoren te voorkomen;
- een bestuurder heeft gehandeld in strijd met een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens een derde.

De cassatieklacht kan niet slagen, nu in deze zaak de laatstgenoemde situatie van toepassing is. Bij een dergelijke aansprakelijkheid – die niet een tekortschietende of onbehoorlijke taakuitoefening als bestuurder betreft – gelden volgens de Hoge Raad de gewone regels van onrechtmatige daad en is *niet* vereist dat een bestuurder een ernstig verwijt van zijn handelen kan worden gemaakt.

Dat geldt ook in deze casus waarin de Vennootschap zelf eveneens uit onrechtmatige daad aansprakelijk is, omdat de onrechtmatige gedragingen van de Bestuurder in het maatschappelijk verkeer (tevens) als gedragingen van de Vennootschap kunnen worden aangemerkt.

Mocht u vragen hebben naar aanleiding van dit artikel, dan kunt u contact opnemen met:

Marcel Willems, +31 (0)20 5506 679, Marcel.Willems@kvdl.nl

Frits van der Woude, +31 (0)20 5506 879, Frits.van.der.Woude@kvdl.nl

Femke Leopold, +31(0)20 5506 634, Femke.Leopold@kvdl.nl

Bart de Ruijter, +31 (0)20 5506 659, Bart.de.Ruijter@kvdl.nl