

## Van uitstel komt afstel of is uitstel geen afstel?

Mr. B.I. Kraaijoel

Beide gezegden bestaan, maar ze hebben een andere betekenis. In de procedure die ik bespreek (HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:829) kozen de bestuurders voor 'van uitstel komt afstel'. De Hoge Raad kiest echter voor 'uitstel is geen afstel'. **Het gaat, kort samengevat, om de vraag of een bestuurder van een vennootschap ook rekening moet houden met 'onzekere' verplichtingen.** En kan een bestuurder persoonlijk aansprakelijk zijn als hij dat onvoldoende heeft gedaan?

### Aansprakelijkheid

Hoofregel is dat bij een overeenkomst met een vennootschap, alleen de vennootschap aansprakelijk is voor de verplichtingen uit hoofde van die overeenkomst. In uitzonderingsgevallen kan de bestuurder van de vennootschap persoonlijk aansprakelijk gehouden worden voor schulden van de vennootschap indien hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het feit dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen kan voldoen en vervolgens geen verhaal biedt. Dit is zo'n geval.

### De zaak

De casus is eenvoudig. Air Holland heeft voor Vlieg Ver Weg B.V. dertig vliegreizen verzorgd. De facturen voor vier van die reizen (€ 511.639) blijven onbetaald. Vlieg Ver Weg stelt dat zij een tegenvordering heeft omdat met kleinere vliegtuigen is gevlogen dan afgesproken. Die vordering zou ruim een miljoen euro bedragen. Achteraf blijkt die tegenvordering veel lager te zijn, slechts € 177.022.

Na faillissement van Air Holland vordert de curator betaling van het openstaande bedrag. In de tussentijd hebben de bestuurders echter de activiteiten (de activa) van Vlieg Ver Weg B.V. overgeheveld naar een zustermaatschappij, waardoor een eventueel nog aan Air Holland te betalen bedrag niet meer betaald kan worden door de vennootschap. De curator vordert daarom betaling van de vennootschap, dan wel van de bestuurders op grond van bestuurdersaansprakelijkheid.

Het hof oordeelt dat de bestuurders wisten dat Air Holland een 'harde' vordering had op de vennootschap. De bestuurders konden niet voldoende uitleggen waarom zij meenden dat de tegenvordering de vordering van Air Holland zou overtreffen. Zij moesten er dan ook ernstig rekening mee houden dat de vennootschap (ook na verrekening) nog een aanzienlijk bedrag aan Air Holland zou moeten betalen. Door alle activiteiten

over te hevelen, zonder geld te reserveren voor de vordering van Air Holland – maar wel geld te besteden aan de overdracht – hebben de bestuurders onrechtmatig gehandeld jegens Air Holland. Zij zijn aansprakelijk voor de schade die Air Holland daardoor heeft geleden.

### Cassatie

De bestuurders gaan in cassatie tegen de uitspraak van het hof. Zij betogen dat, nu niet evident was dat de tegenvordering lager zou zijn dan de vordering van Air Holland, zij ook in redelijkheid mochten menen dat er niet aan Air Holland betaald hoefde te worden.

**Wanneer 'slechts' ernstig rekening moet worden gehouden met een vordering, vinden de bestuurders dit niet zodanig onzorgvuldig, dat zij daarvoor persoonlijk aansprakelijk zouden moeten zijn.**

### Hoge Raad

De Hoge Raad gaat niet mee in dit betoog. Het gaat erom, zo zegt de Hoge Raad, of de aansprakelijk gestelde bestuurder wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Voor een ernstig verwijt aan de bestuurder is voldoende dat de bestuurder ten tijde van het hem verweten handelen of nalaten ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat ondanks de gestelde tegenvordering een vordering op de vennootschap zou resteren.

### Geen afstel

In dit geval gaat het er dus om dat de bestuurders van Vlieg Ver Weg een harde vordering hebben willen verrekenen met een – achteraf gebleken veel lagere – tegenvordering. Voordat de harde vordering kon worden geïncasseerd, hebben de bestuurders alle activa die tot verhaal konden dienen overgeheveld naar een zuster-vennootschap, zodat Air Holland achter het net dreigde te vissen. Onder die omstandigheden lijkt het niet meer dan terecht dat de bestuurders hier persoonlijk voor worden aangesproken.

Waar de bestuurders van Vlieg Ver Weg hoopten dat van uitstel afstel zou komen, is het einde van het verhaal dat uitstel geen afstel is gebleken. Anno 2014 moeten de bestuurders het bedrag voor de vluchten uit 2001 (met rente) alsnog afrekenen met de curatoren van Air Holland.