

De invloed van het arrest *Spaanse villa*: een tussenbalans

Bb 2014/34

De auteur beoordeelt in deze bijdrage de invloed die het arrest HR 23 november 2012, NJ 2013/302 (Bb 2014/34.1) (*Spaanse villa*) heeft op de lagere jurisprudentie. Hij bespreekt daartoe de gepubliceerde uitspraken waarin naar dit arrest is verwezen.

Inleiding

Op 23 november 2012 werd ondernemingsrechtelijk Nederland verrast door een arrest op het gebied van externe bestuurdersaansprakelijkheid. De Hoge Raad oordeelde dat een vennootschapsbestuurder onder omstandigheden persoonlijk aansprakelijk kan zijn jegens een vennootschapscrediteur zónder dat de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt van zijn handelen kan worden gemaakt.² Dat oordeel leek een afwijking van – of een uitbreiding op – de rechtsregel die door de Hoge Raad was geformuleerd in het standaardarrest voor externe bestuurdersaansprakelijkheid, *Ontvanger/Roelofsen*.³ Het arrest werd dan ook uitgebreid besproken in de literatuur; in korte tijd kreeg de uitspraak bijna evenveel verkorte namen (o.a. *Spaanse villa*, *Villa Mundo*, *Costa Blanca*, *Van de Riet/Hoffman*) als literatuurbesprekingen.⁴

Het commentaar op de uitspraak was niet onverdeeld enthousiast. Volgens verschillende auteurs zou de uitspraak indruisen tegen de algemeen aanvaarde notie dat bestuurders een ruime marge van handelingsvrijheid dienen te krijgen om te voorkomen dat zij hun handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laten bepalen. Anderen menen dat slechts sprake is van een 'oplossing' van de Hoge Raad om tot een rechtvaardig resultaat in deze specifieke zaak te komen. Inmiddels lijkt het stof weer een beetje te zijn neergedaald en kan een voorzichtige tussenbalans worden opgemaakt van de invloed die het arrest *Spaanse villa* in de praktijk heeft.

Tussen 23 november 2012 en 7 mei 2014 zijn op de website Rechtspraak.nl tien uitspraken gepubliceerd waarin, onder verwijzing naar het arrest *Spaanse villa*, een beroep wordt gedaan op schending van een op een bestuurder "persoon-

lijk rustende zorgvuldigheidsnorm". In deze bijdrage worden deze tien uitspraken gecategoriseerd en, voor zover relevant, de rechtsoverwegingen daaruit besproken. Alvorens dat te doen, worden, voor een goed begrip, de norm voor externe bestuurdersaansprakelijkheid uit het arrest *Ontvanger/Roelofsen* en feiten en overwegingen uit het arrest *Spaanse villa* kort aangehaald.

De rechtsregel uit *Ontvanger/Roelofsen*

In het arrest *Ontvanger/Roelofsen*⁵ werden de aansprakelijkheidscriteria uit het arrest *Beklamel*⁶ en het arrest *New Holland Belgium/Oosterhof*⁷ samengevoegd tot één overkoepelend criterium voor externe bestuurdersaansprakelijkheid voor het onbetaald en onverhaalbaar blijven van vorderingen van vennootschapscrediteuren. Dit criterium houdt in dat een bestuurder persoonlijk aansprakelijk is wanneer hij "bij het namens de vennootschap aangaan van verbintenissen wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem ter zake van de benadeling geen persoonlijk verwijt gemaakt kan worden" (*Beklamel*), of wanneer hij "heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt" en "het handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze 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 ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade" (*New Holland Belgium*). In beide gevallen moet de bestuurder voor persoonlijke aansprakelijkheid dus een voldoende ernstig verwijt kunnen worden gemaakt.

Het arrest *Spaanse villa*

Hoffman (eiser in cassatie) was op een beurs voor vakantiewoningen in contact gekomen met makelaar Van de Riet en zijn vennootschap (gezamenlijk verweerders in cassatie). Hoffman had interesse getoond in een villa uit het project *Villa Mundo* aan de Spaanse *Costa Blanca*. Van de Riet bemiddelde voor dit project en was, alvorens de koop zou worden gesloten, verschillende malen met Hoffman

1 Maarten Mussche is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek te Amsterdam.

2 HR 23 november 2012, NJ 2013/302 (*Spaanse villa*).

3 HR 8 december 2006, NJ 2006/659.

4 Zie de volgende annotaties: W.J.M. van Andel en K. Rutten, *JOR* 2013/40; M.J. Kroeze, *Ondernemingsrecht* 2013/47; P. van Schilfgaarde, *NJ* 2013/302; F. Leopold en R. van Vlooten, *JA* 2013/59. Zie daarnaast de volgende artikelen en commentaren: M.H.C. Sinninghe Damsté, *TOP* 2013/1; P.D. Olden, *Ondernemingsrecht* 2013/1 en 2013/81; J.H.M. Willems, *Ondernemingsrecht* 2013/82; J. van Bekkum, *Tvl* 2013/17; J.M. de Meij, *V&O* 2013/1; L. Timmerman, *WPNR* 2013/6969; J.B. Huizink, *O&F* 2013/1; M.J.G.C. Raaijmakers, *AA* 2013/2; F.M.J. Verstijlen, *NJB* 2013/551; H.J. de Kluiver, *NJB* 2013/789; G. van Solinge, 'Christels koers', *Deventer* 2013; J. van Bekkum, *Ondernemingsrecht* 2014/46.

5 HR 8 december 2006, NJ 2006/659.

6 HR 6 oktober 1989, NJ 1990/286.

7 HR 18 februari 2000, NJ 2000/95.

naar het project gegaan voor een bezichtiging. Bij een van die bezoeken bleek dat van gemeentewege rode borden op het terrein van het project waren geplaatst, met daarop een Spaanse mededeling. Hoffman, wiens Spaans kennelijk ontoereikend was om de mededeling te kunnen begrijpen, liet zich door Van de Riet geruuststellen over de inhoud daarvan. Hoffman kocht vervolgens een villa die ten tijde van de koop nog niet afgebouwd was. Na betaling van de villa door eisers, kwamen er problemen aan het licht met de bouwvergunning van het project. De villa van Hoffman werd uiteindelijk op last van de gemeente afgebroken, omdat er op de betreffende grond niet gebouwd mocht worden. Van de Riet had de problemen met de bouwvergunning in het traject voorafgaand aan de koopovereenkomst voor Hoffman verzwegen. Hoffman is vervolgens een procedure tegen Van de Riet en zijn vennootschap begonnen, welke uiteindelijk bij de Hoge Raad terecht is gekomen. De Hoge Raad bekrachtigde het oordeel van het Hof 's-Hertogenbosch dat Van de Riet persoonlijk aansprakelijk was jegens Hoffman. Zij overwoog daartoe dat het hof Van de Riet terecht aansprakelijk heeft bevonden "op de grond dat hij in strijd heeft gehandeld met een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens Hoffman c.s., en niet op de grond dat hem als bestuurder het verwijt wordt gemaakt dat door zijn onbehoorlijke taakuitoefening de Vennootschap in strijd heeft gehandeld met een op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens Hoffman c.s." Voor deze vorm van aansprakelijkheid is ernstige verwijtbaarheid dus géén voorwaarde.

Uitspraken na het arrest *Spaanse villa*

Sinds 23 november 2012 zijn er tien uitspraken op Rechtspraak.nl gepubliceerd waarin wordt gerefereerd aan het arrest *Spaanse villa*.⁸ Vijf van deze uitspraken zijn van rechtbanken en vijf van hoven, waarbij de oververtegenwoordiging van het Hof Arnhem-Leeuwarden opvalt (vier van de vijf uitspraken). In acht van deze tien uitspraken werd het beroep op schending van een op de bestuurder persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting verworpen, in twee uitspraken werd het aanvaard (in beide gevallen door rechtbanken). Van de uitspraken waarin het beroep werd verworpen zijn er vijf voor deze bijdrage niet interessant. Het betreft uitspraken waarin de rechter niet inhoudelijk inging op het beroep op een op de bestuurder persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting, omdat (1) dit te laat zou zijn aangevoerd,⁹ (2) er in ieder geval óók sprake was van een persoonlijk ernstig verwijt,¹⁰ of (3) de schending van

de zorgvuldigheidsnorm onvoldoende was onderbouwd.¹¹ In het vervolg van deze bijdrage bespreek ik de drie andere zaken waarin het beroep op schending van een persoonlijke zorgvuldigheidsnorm werd afgewezen en de twee zaken waarin dit beroep werd toegewezen.

Uitspraken waarin het beroep op *Spaanse villa* werd verworpen

In de drie te bespreken uitspraken waarin het beroep op schending van een persoonlijke zorgvuldigheidsnorm werd afgewezen op inhoudelijke gronden,¹² doen de verschillende rechtscolleges dat om vergelijkbare redenen: zij oordelen dat de aangesprokene de litigieuze handelingen verrichtte in de hoedanigheid van bestuurder. Daartoe overwoogen zij respectievelijk dat (1) "het aan [geïntimeerde] verweten handelen (minst genomen: ook) verband houdt met de positie en de belangen van [de vennootschap]",¹³ dat (2) "duidelijk is dat [gedaagde] heeft gehandeld als bestuurder van [de rechtspersoon]"¹⁴ en dat (3) de litigieuze handelingen van de bestuurders plaatsvonden "in het kader van de uitvoering van de met [de vennootschap] gesloten vermogensbeheerovereenkomsten en dat [gedaagden] daarbij niet voor zichzelf, maar namens [de vennootschap] handelden".¹⁵ De als laatste aangehaalde zaak (Rechtbank Amsterdam 25 september 2013) betrof de aansprakelijkheid van de bestuurders van een vennootschap die zich bezighield met vermogensbeheer en -advies. Deze bestuurders zouden zijn tekortgeschoten in de nakoming van de op hen rustende verplichtingen uit hoofde van een tussen de door de hen bestuurde vennootschap en eisers gesloten vermogensbeheerovereenkomst. Ik zou menen, in lijn met het arrest *Spaanse villa*, dat op de gedaagde bestuurders, als professionele beroepsbeoefenaars, naast de verplichtingen die op hen rusten uit hoofde van hun bestuursfunctie, inderdaad ook persoonlijk een zorgvuldigheidsplicht rust. De Rechtbank Amsterdam oordeelde echter anders. Zij overwoog daartoe dat de vermogensbeheerovereenkomst was aangegaan met de vennootschap en gedaagden niet voor zichzelf, maar namens de vennootschap hadden gehandeld. De relevantie van die overwegingen ontgaat mij. Als de overeenkomst niet was gesloten met de vennootschap maar met haar bestuurders in privé, dan zou er immers helemaal geen sprake zijn van eventuele samenloop van (secundaire) bestuurdersaansprakelijkheid en (primaire) persoonlijke aansprakelijkheid. De bestuurder zou dan eenvoudigweg zelf contractant zijn geweest en als zodanig kunnen worden aangesproken, waarschijnlijk in de eerste plaats op grond van wanprestatie. Ook het feit dat de aangesproken bestuurder namens de vennootschap handelde, doet mijns inziens niet ter zake. De kern van het arrest *Spaanse villa* is

8 Rb. Rotterdam 2 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BY8482; Hof Den Haag 2 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:1024; Rb. Rotterdam 1 mei 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA2961; Hof Arnhem-Leeuwarden 28 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA1538; Rb. Rotterdam 12 juni 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA3348; Hof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6712; Rb. Amsterdam 25 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6881; Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7711; Rb. Limburg 4 december 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:9643; en Hof Arnhem-Leeuwarden 18 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2187.

9 Rb. Rotterdam 2 april 2013.

10 Rb. Rotterdam 2 januari 2013.

11 Hof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2013, RO 2013/40, Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2013 en Hof Arnhem-Leeuwarden 18 maart 2014.

12 Hof Arnhem-Leeuwarden 28 mei 2013, Rb. Rotterdam 12 juni 2013 en Rb. Amsterdam 25 september 2013.

13 Hof Arnhem-Leeuwarden 28 mei 2013.

14 Rb. Rotterdam 12 juni 2013.

15 Rb. Amsterdam 25 september 2013.

nu juist dat het feit dat iemand bestuurder van een vennootschap is niet wegneemt dat er ook persoonlijke zorgvuldigheidsnormen op hem rusten. Er was in het arrest *Spaanse villa* nota bene óók sprake van een overeenkomst tussen Hoffman en de vennootschap van Van de Riet, terwijl Van de Riet namens de vennootschap handelde.

Aan de mijns inziens onjuiste overwegingen van de rechtbank lijkt de impliciete gedachte ten grondslag te liggen dat een bestuurder ófwel handelt op persoonlijke titel, ófwel namens de door hem bestuurde vennootschap. Die gedachte komt logisch voor, maar is niet in lijn met geldend recht. In de jurisprudentie wordt namelijk aangenomen dat snel is voldaan aan het toerekeningscriterium uit het arrest *Kleuterschool Babbel*, inhoudende dat een gedraging aan een rechtspersoon kan worden toegerekend als de gedraging in het maatschappelijk verkeer kan worden aangemerkt als een gedraging van de rechtspersoon. Een arrest van de Hoge Raad uit 1999 biedt een duidelijk voorbeeld van de lage drempel voor toerekening van het handelen van een bestuurder aan de vennootschap. De Hoge Raad oordeelde in die zaak dat het opsluiten in een vriescel van de directeur van een verharende vennootschap door de directeur van een hurende vennootschap, kon worden aangemerkt als een handeling van laatstgenoemde vennootschap.¹⁶ In het arrest *Spaanse villa* stond daarom mijns inziens buiten kijf dat de misleiding door Van de Riet tevens een handeling van de door hem bestuurde vennootschap was.

In het kader van de toerekening van gedragingen van een bestuurder aan de vennootschap is ook een passage uit de uitspraak van Rechtbank Rotterdam 12 juni 2013 (waaruit het tweede hiervoor aangehaalde citaat komt) het vermelden waard. De rechtbank oordeelde in deze zaak onder meer dat de bestuurder wilde voorkomen dat de rechtspersoon zou worden geschaad. Zij overwoog vervolgens:

“Aldus is zijn handelen volledig toerekenbaar aan [de rechtspersoon] en is er geen sprake van enige zelfstandige normschending door [gedaagde] jegens [eiser].”

Ook in deze uitspraak lijkt dus het feit dat een handeling aan de rechtspersoon kan worden toegerekend (in de zin van het arrest *Kleuterschool Babbel*) te worden aangegrepen als een – mijns inziens onjuist – argument om het beroep op schending van een persoonlijke zorgvuldigheidsplicht te verwerpen.

Uitspraken waarin het beroep op *Spaanse villa* werd toegewezen

De eerste van de twee uitspraken waarin het beroep op schending van een persoonlijke zorgvuldigheidsnorm door een bestuurder wél werd gehonoreerd, betreft wederom de aansprakelijkheid van een professionele beroepsbeoefenaar die zijn vak uitoefende vanuit een vennootschap. Het betrof een beleggingsadviseur die zijn cliënt, naar het oordeel van de Rechtbank Rotterdam, voor zijn belangenverstremeling

had moeten waarschuwen. Het feitencomplex dat aan deze uitspraak ten grondslag ligt, is in zoverre vergelijkbaar met dat in de zaak *Spaanse villa* dat het in beide gevallen gaat om een professionele beroepsbeoefenaar. De (toevallige) omstandigheid dat deze persoon tevens bestuurder is van de vennootschap van waaruit hij zijn beroep beoefent, doet niets af aan de zorgvuldigheid die hij uit hoofde van zijn beroep jegens zijn cliënten in acht moet nemen. Als de beleggingsadviseur de normen van behoorlijke beroepsuitoefening heeft overschreden, dan is het voor aansprakelijkheid niet nodig dat de bestuurder daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Wat mij betreft is deze uitspraak dan ook in lijn met het arrest *Spaanse villa*.

De tweede uitspraak waarin een geslaagd beroep werd gedaan op de rechtstreekse aansprakelijkheid van een bestuurder is van de Rechtbank Limburg van 4 december 2013. In deze zaak had de bestuurder van een vennootschap een contractspartij ertoe overgehaald om, kort voor het voorzienbare faillissement van de vennootschap, zijn (niet opeisbare) verplichtingen jegens de vennootschap alvast na te komen. De kantonrechter oordeelde dat het verzwijgen door de bestuurder van het op handen zijnde faillissement in de gegeven omstandigheden was aan te merken aan als een onrechtmatige daad, omdat dit in strijd zou zijn met de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid. Deze uitspraak is interessant, omdat een op de bestuurder persoonlijk rustende zorgvuldigheidsplicht werd aangenomen buiten het kader van de schending van beroepsnormen. De bestuurder in kwestie werd aansprakelijk gehouden wegens een persoonlijke schending van artikel 6:162 BW, zonder dat deze norm was verbijzonderd vanwege uit hoofde van zijn beroep op de bestuurder rustende zorgvuldigheidsplichten. De kantonrechter is daarmee naar mijn idee verdergegaan dan de Hoge Raad in het arrest *Spaanse villa*. Om te kunnen komen tot het – mij alleszins redelijk voorkomende – oordeel dat de bestuurder in kwestie persoonlijk aansprakelijk was, had de kantonrechter overigens geen andere mogelijkheid. De eiser in kwestie had zich namelijk uitsluitend beroepen op schending van een op de bestuurder persoonlijk rustende zorgvuldigheidsplicht. Indien de eiser zich tevens had beroepen op de aansprakelijkheidsnorm uit het arrest *Ontvanger/Roelofsen*, dan had de kantonrechter de bestuurder naar mijn mening eenvoudigweg op die grond aansprakelijk kunnen houden.

Conclusie

Het lijkt erop dat het te vroeg is om een conclusie te trekken over de aard en omvang van de invloed van het arrest *Spaanse villa* op de rechtspraak. In de nog vrij schaarse jurisprudentie valt zowel qua uitkomst als qua rechtsoverwegingen weinig consistentie te ontdekken. Schending van beroepsnormen wordt in de lagere rechtspraak vooralsnog niet altijd als een voldoende, noch als een noodzakelijke voorwaarde beschouwd voor rechtstreekse persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders. In ieder geval kan wel worden gezegd dat het arrest *Spaanse villa* inmiddels een zekere invloed heeft op de rechtspraak, al was het maar

¹⁶ HR 25 juni 1999, NJ 2000/33.

omdat advocaten het arrest (begrijpelijkerwijs) aanhalen indien hun dat dienstig voorkomt. Sommige auteurs betogen dat dit niet de bedoeling is geweest van de Hoge Raad; zij zou slechts tot een redelijke uitkomst in de voorliggende zaak hebben willen komen. Dat moge wellicht zo zijn, maar dat neemt niet weg dat lagere rechters zullen moeten beslissen op hetgeen procespartijen aanvoeren, ook waar het de rechtsoverwegingen uit het arrest *Spaanse villa* betreft. Daardoor is er inmiddels, bedoeld of onbedoeld, een rechtsontwikkeling van het arrest *Spaanse villa* gaande in de lagere rechtspraak. Waar deze eindigt, zal moeten blijken.