

# Positiebepaling van de Hoge Raad bij het ontwikkelen van maatstaven voor bestuurdersaansprakelijkheid

## Inleiding

Vanaf het midden van de jaren tachtig zijn in Nederland vele honderden, mogelijk zelfs duizenden bestuurders aansprakelijk gesteld. Vaak gaat het daarbij om vorderingen van crediteuren die onvoldoende verhaal vinden bij de rechtspersoon waarmee zij zaken hebben gedaan. Ook worden bestuurders regelmatig geconfronteerd met vorderingen van de curator in het faillissement van de rechtspersoon. De laatste jaren laten voorts een toename zien van vorderingen van de rechtspersoon zelf tegen (voormalige) bestuurders. Voeg daarbij de aansprakelijkheidsprocedures van beleggers en het enquêterecht, en het wordt duidelijk dat elke bestuurder reden heeft om zich te laten voorlichten over wat mag en niet mag en met welke maatstaven voor aansprakelijkheid rekening gehouden dient te worden.

Het probleem daarbij is, dat zowel in de literatuur als in de lagere rechtspraak een veelvoud aan theorieën is ontwikkeld over de te hanteren normen, waardoor men al snel het overzicht kwijt dreigt te raken van wat rechtens geldt. Zonder dat overzicht verkrijgt men ook geen inzicht. In deze bijdrage wil ik mij daarom beperken tot wat uit de jurisprudentie van de Hoge Raad van de afgelopen jaren mag worden afgeleid ten aanzien van de voor aansprakelijkheid te hanteren maatstaven bij de artikelen 2:9, 7:661, 2:138/248 en 6:162 BW. Anders dan Borrius<sup>1</sup> zal ik niet op zoek gaan naar een achterliggende gedragsnorm, waar al deze maatstaven mogelijk op terug te voeren zijn. Ik sluit niet uit dat zij gelijk heeft dat die norm bestaat, maar geloof dat het voor een bestuurder en advocaat belangrijker is het onderscheid tussen de maatstaven te onderkennen dan hun eventuele gezamenlijke oorsprong. De Hoge Raad lijkt dat onderscheid te benadrukken en niet geneigd om tot een overkoepelende normstelling te komen.

## Artikel 2:9 BW

Op grond van dit artikel kan de rechtspersoon zijn bestuurder aansprakelijk houden voor schade veroorzaakt door diens onbehoorlijke taakvervulling. Betreft het een kwestie die tot de portefeuille van meerdere bestuurders behoort, dan kunnen zij hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden.

---

1. Y. Borrius, Behoorlijk bestuur: één gedragsnorm?, in: G. van Solinge & M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2002-2003*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, Deel 72, Deventer: Kluwer 2003, p. 79-102, en *Kroniek Bestuurdersaansprakelijkheid*, in: G. van Solinge & M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, Deel 75, Deventer: Kluwer 2004, p. 7-34.

Bestuurders die met deze kwestie niet te maken hebben gehad, zijn in beginsel niet aansprakelijk, tenzij de wetenschap die zij omtrent de kwestie hadden, hen tot optreden had moeten aanzetten. Op hen rust geen risicoaansprakelijkheid voor fouten van collega-bestuurders. Wel draagt het bestuur als collectief bepaalde verantwoordelijkheden die vallen binnen de taak van elke bestuurder en niet door middel van een interne taakverdeling kunnen worden afgeschoven. Daarbij kan worden gedacht aan wettelijke verplichtingen van het bestuur, maar ook aan kwesties die gelet op hun zwaarwegende belang voor de continuïteit van de rechtspersoon, een collectieve verantwoordelijkheid meebrengen. Dat laat onverlet dat artikel 2:9 BW een remedie vormt voor de onbehoorlijke taakvervulling van een individuele bestuurder. De decharge, een besluit waarmee de rechtspersoon kwijting verleent voor mogelijke aansprakelijkheid uit hoofde van dit artikel (doorgaans voor de taakvervulling in een specifieke periode), heeft eveneens betrekking op de individuele bestuurder en niet op het bestuur als collectief.

Deze visie op artikel 2:9 BW wordt overigens niet door iedereen gedeeld. Zo is Maeijer van oordeel dat, nu bij de NV en BV het collectief bestuur uitgangspunt vormt, artikel 2:9 BW in dat kader meebrengt dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van elke bestuurder voor het handelen van collega's moet worden aangenomen, behoudens een geslaagd beroep op disculpatie.<sup>2</sup> Het gaat mij echter te ver om elke gedraging van een bestuurder van een NV of BV die schade toebrengt aan de vennootschap, te beschouwen als een gedraging in het kader van collectief bestuur die in beginsel tot hoofdelijke aansprakelijkheid leidt. Zoals hierna nog zal worden besproken, wordt bij aansprakelijkheid van een bestuurder jegens crediteuren op grond van onrechtmatige daad al evenmin uitgegaan van hoofdelijke aansprakelijkheid van de overige bestuurders.

Rechtspersonen hebben tal van goede redenen om een bestuurder die hen schade heeft veroorzaakt, niet in rechte te betrekken, en hoewel de curator in het faillissement van de rechtspersoon eveneens gerechtigd is deze vordering in te stellen, is daar lange tijd slechts sporadisch gebruik van gemaakt. Het heeft dan ook tot 1997 geduurd, voordat de Hoge Raad duidelijkheid heeft kunnen bieden over de bij artikel 2:9 BW te hanteren maatstaf voor aansprakelijkheid van een bestuurder jegens de rechtspersoon.<sup>3</sup> Een bestuur-

---

2. Asser-Maeijer 2-III, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, nr. 321.  
3. HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360 (Van de Ven).

der is op grond van dit artikel eerst aansprakelijk, aldus de Hoge Raad, indien hem in het licht van alle omstandigheden van het geval een 'ernstig verwijt' kan worden gemaakt.

De Hoge Raad had in 1983 dezelfde maatstaf geformuleerd voor aansprakelijkheid van de werknemer jegens de werkgever.<sup>4</sup> Toch is er geen reden om aan te nemen dat de Hoge Raad in het arrest uit 1997 de bestuurder met de werknemer gelijk heeft willen stellen. Voor werknemers had hetzelfde rechtscollege namelijk in 1992 beslist dat zij onder het inmiddels ingevoerde artikel 7A:1638x BW (oud) slechts aansprakelijk waren jegens hun werkgever in geval van 'opzet of bewuste roekeloosheid'.<sup>5</sup> Deze maatstaf werd naderhand gecodificeerd in het huidige artikel 7:661 lid 1 BW. Had de Hoge Raad de bestuurder onder artikel 2:9 BW dezelfde bescherming willen bieden als een werknemer, dan had hij simpelweg 'opzet of bewuste roekeloosheid' als criterium kunnen overnemen. Uit het gegeven dat de Hoge Raad dat niet heeft gedaan, blijkt reeds dat het 'ernstig verwijt'-criterium een zelfstandige betekenis toekomt.<sup>6</sup> Aangenomen mag worden dat de lat voor aansprakelijkheid van bestuurders jegens de rechtspersoon op grond van artikel 2:9 BW lager ligt dan de algemene maatstaf van artikel 7:661 lid 1 BW.

### Samenloop van artikel 2:9 BW met artikel 7:661 lid 1 BW

In 1999 is de Hoge Raad de vraag voorgelegd welke maatstaf gehanteerd zou moeten worden voor de interne aansprakelijkheid van een bestuurder met een arbeidsovereenkomst.<sup>7</sup> De bestuurder was op grond van artikel 2:9 BW en artikel 7:661 lid 1 BW aangesproken vanwege een kastekort. Denkbaar was dat de bestuurder zich in dat geval zou kunnen beroepen op de maatstaf die hem de sterkste bescherming zou bieden, zodat aansprakelijkheid eerst zou intreden indien er sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid. Dat zou betekenen dat er een verschil in rechtsbescherming zou bestaan tussen bestuurders met en zonder dienstverband.

Een alternatief dat bestuurders meer duidelijkheid zou bieden, was dat het 'ernstig verwijt'-criterium zowel bij artikel 2:9 BW, als bij artikel 7:661 lid 1 BW als maatstaf zou worden aanvaard voor interne aansprakelijkheid.<sup>8</sup> Voor deze oplossing was bovendien steun te vinden in laatstgenoemd artikel. Artikel 7:661 lid 1 BW bepaalt niet slechts dat er voor aansprakelijkheid sprake moet zijn van opzet of bewuste roekeloosheid, maar tevens dat uit de omstandigheden van het geval, mede gelet op de aard van de overeen-

komst, anders kan voortvloeien. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat bij het opnemen van deze uitzondering met name aan de bestuurder van een rechtspersoon is gedacht, waarmee is onderkend dat diens positie ten opzichte van zijn werkgever aanmerkelijk verschilt van die van de doorsnee werknemer.<sup>9</sup> Deze bepaling biedt derhalve een wettelijke grondslag om ten aanzien van bestuurders een andere maatstaf te hanteren dan voor andere werknemers. Artikel 7:661 lid 2 BW, dat zegt dat een afwijking van het eerste lid ten nadele van de werknemer slechts bij schriftelijke overeenkomst is toegestaan en dan nog alleen voorzover de werknemer terzake verzekerd is, staat daar niet aan in de weg. Het toepassen van de uitzonderingsbepaling van het eerste lid is niet gelijk te stellen met het afwijken van datzelfde lid in de zin van artikel 7:661 lid 2 BW.

De Hoge Raad heeft in het Kasgeld-arrest echter geen aanleiding gezien om het 'ernstig verwijt' als aansprakelijkheidsmaatstaf te erkennen voor bestuurders in relatie tot hun werkgever. Wanneer de rechtspersoon de bestuurder aansprakelijk stelt op grond van artikel 2:9 BW, blijft het 'ernstig verwijt'-criterium van toepassing; opteert de rechtspersoon voor een aansprakelijkstelling op grond van artikel 7:661 lid 1 BW, dan is de maatstaf 'opzet of bewuste roekeloosheid'. Kennelijk ziet de Hoge Raad onvoldoende grond om betekenis toe te kennen aan de uitzonderingsbepaling van artikel 7:661 lid 1 BW. Bestuurders maken derhalve onder dit artikel aanspraak op dezelfde bescherming als werknemers.

Het is echter de vraag of artikel 7:661 BW na dit arrest nog praktische relevantie heeft voor bestuurders. Een rechtspersoon die schade wenst te verhalen op zijn bestuurder, zal immers kiezen voor een aansprakelijkstelling op grond van artikel 2:9 BW, ervan uitgaande dat hij die keuze heeft. De arbeidsrechtelijke bescherming zou mogelijk nog hieruit kunnen bestaan, dat bepaalde schadeveroorzakende gedragingen van de bestuurder naar hun aard niet ten grondslag kunnen worden gelegd aan een aansprakelijkstelling op grond van artikel 2:9 BW. Voor een dergelijke afbakening is in de jurisprudentie echter geen steun te vinden. De bestuurder van een rechtspersoon zal derhalve rekening moeten houden met de maatstaf 'ernstig verwijt' voor interne aansprakelijkheid, ongeacht of hij een dienstbetrekking heeft.

In de lagere rechtspraak bestaat de neiging om deze open norm nader in te vullen met criteria die aan andere varianten van bestuurdersaansprakelijkheid worden ontleend, wellicht omdat diverse schrijvers menen dat deze varianten hun grondslag vinden in een algemene norm voor het optreden van bestuurders. Zo zou er bijvoorbeeld geen verschil bestaan tussen de onbehoorlijke taakvervulling van artikel 2:9 BW en het kennelijk onbehoorlijk bestuur van artikel 2:138/248 BW. De Hoge Raad wenst echter niet dat de

4. HR 4 februari 1983, NJ 1983, 543 (Debrot).

5. HR 27 maart 1992, NJ 1992, 496 (Morsink/Nebem).

6. Zie ook A-G Huydecoper onder HR 4 april 2003, NJ 2003, 538 (Skipper Club).

7. HR 10 december 1999, NJ 2000, 6 (Kasgeld).

8. Zie M. van Olfen, Vrijwaring van bestuurders en commissarissen van een N.V. of een B.V., in: Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004, a.w., p. 474-475.

9. Kamerstukken II 1987/88, 17 896, nr. 8, p. 28 (MvA).

maatstaf van artikel 2:9 BW door de rechter van nieuwe, te strenge definities wordt voorzien als ‘opzettelijk of bewust roekeloos handelen’, of ‘zo onmiskenbaar en duidelijk in de vervulling van zijn taken tekortkomen dat daarover geen redelijk oordelend ondernemer zou kunnen twijfelen’,<sup>10</sup> of ‘handelen zoals geen redelijk denkend bestuurder onder deze omstandigheden zou hebben gehandeld’.<sup>11</sup> De rechter mag dergelijke bevindingen wel als feitelijke vaststelling hanteren ter motivering van de beslissing dat aan het ‘ernstig verwijt’-criterium is voldaan.

## Artikel 2:138/248 BW

In geval van een faillissement van een naamloze of besloten vennootschap kan de curator bestuurders hoofdelijk aansprakelijk stellen voor het tekort in de boedel, wanneer het bestuur kennelijk onbehoorlijk heeft bestuurd en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak was van het faillissement. Het kennelijk onbehoorlijk bestuur moet zich hebben voorgedaan in de periode van drie jaren voorafgaand aan het faillissement, maar hoeft zich niet over die drie jaren te hebben uitgestrekt. Voor de stelling van Wezeman, dat deze hoofdelijke aansprakelijkheid in beginsel – behoudens een succesvol beroep op disculpatie – iedereen raakt die op enig moment in deze periode van drie jaren bestuurder is geweest, ook wanneer het kennelijk onbehoorlijk bestuur zich niet in zijn bestuursperiode heeft voorgedaan, bestaat mijns inziens geen grond.<sup>12</sup> Bestuurders zijn slechts aansprakelijk te houden wanneer het kennelijk onbehoorlijk bestuur zich heeft voorgedaan in de periode dat zij deel uitmaakten van het bestuur en zij daarvoor derhalve medeverantwoordelijk waren. Een beroep op een interne taakverdeling ter afwending van deze aansprakelijkheid heeft hier geen zin omdat bij artikel 2:138/248 BW de collectieve verantwoordelijkheid van het bestuur tot uitgangspunt wordt genomen. Staat vast dat het bestuur in een bepaalde periode kennelijk onbehoorlijk heeft bestuurd in de zin van artikel 2:138/248 lid 1 BW, dan kan een bestuurder die daar destijds deel van uitmaakte een beroep doen op de disculpatiegrond van artikel 2:138/248 lid 3 BW om aansprakelijkheid te voorkomen. Hij zal dan moeten stellen en bewijzen dat het onbehoorlijk bestuur niet aan hem te wijten is en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen af te wenden. De bestuurder die twee jaren voor het faillissement aftrad, toen er nog niets aan de hand was en op het kennelijk onbehoorlijk bestuur van daarna geen enkele invloed heeft gehad, is onder artikel 2:138/248 lid 1 BW niet aansprakelijk te houden. Hij is in beginsel niet verantwoordelijk voor het optreden van zijn opvolgers en derhalve niet aansprakelijk, ook niet ‘behoudens disculpatie’.

10. Zie eerdergenoemd arrest Skipper Club.

11. Deze maatstaf hanteert de Hoge Raad bij art. 2:138 jo. 248 BW, HR 8 juni 2001, NJ 2001, 454 (Panmo), en was, in soortgelijke bewoordingen, vergeefs door het middel voorgesteld in eerdergenoemd arrest Van de Ven.

12. J.B. Wezeman & A.W. Dolphijn, Vrijwaring van bestuurders en commissarissen, O&F 2003, nr. 57, p. 46-47.

De Hoge Raad heeft in de eerste jaren na invoering van de Derde Misbruikwet geen aanleiding gezien om de maatstaf ‘kennelijk onbehoorlijk bestuur’ door middel van andere criteria nader te definiëren. In de lagere rechtspraak werd mede daarom veelvuldig teruggegrepen op de voorbeelden van kennelijk onbehoorlijk bestuur die in de wetsgeschiedenis waren genoemd. Hoewel uit diezelfde wetsgeschiedenis bleek dat met ‘kennelijk’ onbehoorlijk bestuur werd bedoeld dat het onbehoorlijke karakter reeds evident moest zijn geweest ten tijde van deze taakvervulling, had de rechter moeite om bij de beoordeling van het bestuur de achteraf gebleken fatale gevolgen van een beslissing weg te denken en louter *ex tunc* te toetsen of het bestuur bepaalde risico’s had mogen nemen.<sup>13</sup>

In 2001 heeft de Hoge Raad, naar ik vermoed in reactie op deze ontwikkeling, een nieuwe maatstaf geïntroduceerd voor kennelijk onbehoorlijk bestuur, die de nadruk legt op dit toetsingsmoment.<sup>14</sup> Volgens het arrest Panmo is er pas sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur als ‘geen redelijk denkend bestuurder, onder dezelfde omstandigheden, zo zou hebben gehandeld’. De feitenrechter zal zich derhalve dienen te verplaatsen in de situatie van de bestuurder ten tijde van de verweten gedragingen.

Ik wijs er nog op dat het middel ervan uitging dat kennelijk onbehoorlijk bestuur reeds kon worden aangenomen bij ernstig verwijtbaar handelen van de bestuurder, maar dat de Hoge Raad het criterium van artikel 2:9 BW in dit arrest niet heeft overgenomen voor artikel 2:138/248 BW. Geconstateerd kan worden dat de Hoge Raad voor de aansprakelijkheid van bestuurders voor het tekort in de faillissementsboedel een zwaardere maatstaf wenst te hanteren dan voor aansprakelijkheid van een bestuurder jegens de rechtspersoon voor door hem veroorzaakte schade.

## Artikel 6:162 BW

### *Benadeling gezamenlijke crediteuren*

Bij de aansprakelijkheid van bestuurders uit onrechtmatige daad jegens crediteuren van de rechtspersoon wordt in de eerste plaats een onderscheid gemaakt tussen de benadeling van de gezamenlijke crediteuren in hun verhaalsmogelijkheden op de rechtspersoon en de andersoortige benadeling van de individuele crediteur. Ten aanzien van de eerste categorie beschikt de curator in het faillissement van de rechtspersoon naast het instrument van de faillissementspauliana over een vordering uit onrechtmatige daad, die hij in het belang van de gezamenlijke crediteuren kan instellen tegen diegene die bij de benadelende gedragingen betrokken is

13. Bijv. Hof Amsterdam 4 september 1997, JOR 1997, 128 (Kramer/Tekstra).

14. HR 8 juni 2001, NJ 2001, 454. Dezelfde maatstaf had de Hoge Raad eerder aanvaard voor aansprakelijkheid van een bestuurder jegens de Ontvanger op grond van art. 36 lid 3 Invorderingswet 1990, HR 7 juni 1996, NJ 1996, 695.

geweest. Een individuele crediteur verliest in het faillissement de mogelijkheid om een rechtshandeling te vernietigen op grond van de paulianabepaling van artikel 3:45 BW, maar hij behoudt het recht om ter zake uit onrechtmatige daad te procederen voor zijn aandeel in de gezamenlijk geleden schade.<sup>15</sup> De vordering kan niet slechts worden ingesteld tegen de wederpartij waarmee de rechtspersoon een benadelende transactie is aangegaan, maar ook tegen andere betrokkenen die daaraan hun noodzakelijke medewerking hebben verleend, aldus de Hoge Raad in het arrest *Notaris/THB*.<sup>16</sup> De betrokkenen zijn aansprakelijk indien zij ten tijde van deze transactie 'wisten dat daardoor een ernstig risico van insolventie zou ontstaan'. Aangenomen mag worden dat deze vordering ook kan worden ingesteld tegen de bestuurder van de failliete rechtspersoon en de bestuurder van de wederpartij.<sup>17</sup>

Op zich is het opmerkelijk dat met deze maatstaf niet is aangesloten bij de vereisten van de artikelen 42 en 47 Faillissementswet. Toch bestaat er een nauw verband. In het latere arrest *Van Dooren/ABN AMRO* heeft de Hoge Raad namelijk overwogen dat wanneer niet aan de vereisten van de faillissementspauliana is voldaan, een vordering uit onrechtmatige daad op grond van datzelfde feitencomplex, behoudens bijzondere omstandigheden, niet zal slagen.<sup>18</sup> De maatstaven van de artikelen 42 en 47 Faillissementswet vormen het normatieve kader in de periode vóór het faillissement, waar de latere failliet en zijn schuldeisers rekening mee moeten houden. Het arrest roept wel de vraag op of een andere betrokkene dan de wederpartij van de latere failliet nog aansprakelijk gehouden kan worden voor de schade die de gezamenlijke crediteuren dragen, wanneer de benadelende transactie zelf niet vernietigd kan worden. Ik zou menen dat de bestuurder van de gefailleerde rechtspersoon die bij het aangaan van de transactie wist dat daardoor een ernstig risico van insolventie zou ontstaan, zich niet met succes tegen aansprakelijkheid kan verweren op de grond dat ten tijde van de desbetreffende transactie bij de wederpartij de vereiste wetenschap van benadeling in de zin van artikel 42 Faillissementswet ontbrak.

### *Benadeling individuele crediteur*

Hoewel bestuurders in beginsel niet aansprakelijk zijn voor de schade die een individuele crediteur lijdt ten gevolge van de wanprestatie (en mogelijke insolventie) van de rechtspersoon, bestaan hierop belangrijke uitzonderingen. In het arrest *Beklamel* is beslist dat een bestuurder aansprakelijk kan zijn uit onrechtmatige daad, wanneer hij de rechtspersoon een overeenkomst laat sluiten met een derde terwijl hij weet of redelijkerwijs behoort te begrijpen dat de rechtspersoon niet (tijdig) zal kunnen nakomen en geen verhaal zal

bieden voor de schade die de derde ten gevolge van de wanprestatie lijdt.<sup>19</sup> In het arrest *New Holland Belgium* is deze maatstaf verduidelijkt. Wanneer aan voormelde criteria is voldaan, moet worden aangenomen dat de bestuurder zodanig verwijtbaar heeft gehandeld, dat hij aansprakelijk is, behoudens door hem te stellen, zijn optreden rechtvaardigende of verontschuldigende omstandigheden.<sup>20</sup> Daarbij geldt dat een bestuurder geacht wordt van de financiële situatie van de rechtspersoon zodanig op de hoogte te zijn, dat hij kan beoordelen of de rechtspersoon in staat is om nieuwe verplichtingen na te komen. Beschikt de bestuurder niet over deze wetenschap, dan dient hij van het aangaan van overeenkomsten met belangrijke financiële consequenties af te zien.<sup>21</sup> De aansprakelijkheid van de bestuurder onder deze maatstaf is verder uitgebreid in het arrest *Sobi/Hurks ten aanzien van lopende verplichtingen*.<sup>22</sup> Wanneer de bestuurder eenmaal weet of redelijkerwijs behoort te begrijpen dat de rechtspersoon zijn verplichtingen niet meer kan nakomen, is hij tevens gehouden om partijen waarmee reeds is gecontracteerd en die nog prestaties dienen te verrichten waar verplichtingen van de rechtspersoon tegenover staan, te waarschuwen dat de rechtspersoon niet langer in staat is te presteren dan wel surseance van betaling aan te vragen.

Naast de specifieke *Beklamel*-maatstaf, die gebaseerd is op het opwekken of instandhouden van een schijn van kredietwaardigheid, is een algemene maatstaf ontwikkeld voor de aansprakelijkheid van bestuurders voor de wanprestatie van de rechtspersoon. In de jaren tachtig en negentig was de leer dat een bestuurder hiervoor aansprakelijk kon zijn, indien hem een 'persoonlijk verwijt' kon worden gemaakt.<sup>23</sup> Tegen deze maatstaf rees verzet, omdat een bestuurder zeker in vergelijking tot de andere, voor zijn taakvervulling geldende maatstaven, te snel aansprakelijk zou kunnen worden gehouden. Zo was *Van Schilfgaarde* van opvatting dat de bestuurder eerst jegens derden aansprakelijk zou moeten zijn in geval van een ernstig verwijt, opzet of bewuste roekeloosheid.<sup>24</sup> In eerdergenoemd arrest *New Holland Belgium* gaf de Hoge Raad enigszins toe aan deze kritiek. Voortaan kan een bestuurder slechts aansprakelijk worden gehouden, indien hem een 'voldoende ernstig persoonlijk verwijt' treft in de concrete omstandigheden van het geval. Deze leer wordt inmiddels strikt gehandhaafd.<sup>25</sup>

15. HR 21 december 2001, JOR 2002, 37 (Lunderstädt/De Kok).

16. HR 23 december 1994, NJ 1996, 628 (Notaris/THB).

17. Vgl. Rb. Den Haag 17 oktober 2001, JOR 2002, 144.

18. HR 16 juni 2000, NJ 2000, 578 (r.o. 3.6).

19. HR 6 oktober 1989, NJ 1990, 286. Vgl. art. 2:93 lid 3 en 2:203 lid 3 BW.

20. HR 18 februari 2000, NJ 2000, 295. Daarmee is de Hoge Raad *Van Schilfgaarde* gevolgd, zie zijn noot onder HR 20 november 1998, NJ 1999, 684 (Wijsmuller).

21. HR 27 november 1998, NJ 1999, 148 (Veenbrink/Baarsma). Zie met name r.o. 3.4.6.

22. HR 21 december 2001, JOR 2002, 38.

23. Zie bijv. HR 14 november 1997, NJ 1998, 270; HR 8 juni 1999, NJ 1999, 318.

24. Zie *Van Schilfgaarde/Winter, Van de BV en de NV*, Deventer: Kluwer 2003, nr. 48.

25. HR 6 juni 2003, NJ 2003, 563.

Een belangrijk verschil tussen deze maatstaf voor artikel 6:162 BW en de aansprakelijkheid op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:138/248 BW blijft dat het voldoende ernstige verwijt de bestuurder *persoonlijk* moet betreffen. Het enkele feit dat iemand deel uitmaakt van het bestuur van een rechtspersoon, brengt niet mee dat hij hoofdelijk aansprakelijk is jegens crediteuren voor het onrechtmatig handelen van een collega, wat er verder zij van het uitgangspunt dat een bestuur collectieve verantwoordelijkheid draagt voor de bestuurstaak.<sup>26</sup>

### Conclusie

Hoewel ik mij kan voorstellen dat bestuurders behoefte hebben aan een algemene gedragsnorm waarop zij hun handelen kunnen afstemmen, laat de in deze bijdrage besproken rechtspraak geen andere conclusie toe dan dat het optreden van de bestuurder aan verschillende maatstaven wordt getoetst, die elk een eigen ontwikkeling en achtergrond kennen en door de Hoge Raad scherp van elkaar worden onderscheiden. Het is dan ook niet zinvol om vol te houden dat deze criteria in wezen identiek zijn of onderling uitwisselbaar. Wel kan worden geconstateerd dat de Hoge Raad in de afgelopen jaren de maatstaven voor aansprakelijkheid op grond van de artikelen 2:138/248 BW en 6:162 BW ten gunste van bestuurders heeft bijgesteld. Of dat in concrete gevallen tot andere uitkomsten leidt dan voorheen, zal de komende jaren moeten blijken.

*Mr. M.H.J. van Maanen  
Stibbe*

---

26. HR 8 januari 1999, NJ 1999, 318 (Pelco/Sturkenboom).