

## LEGAL UPDATE

### Terzijdestelling van formele bestuur niet vereist voor aansprakelijkheid beleidsbepaler

Datum: 28 maart 2023

De derde antimisbruikwet van 1986 kent enkele bepalingen (art. 2:138/248 BW) op grond waarvan de curator bestuurders van een vennootschap [aansprakelijk](#) kan stellen indien kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

Het zevende lid van deze bepalingen biedt de curator de mogelijkheid om naast de formele bestuurders ook aansprakelijk te stellen diegene '*... die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder*'. Het doel van dit lid was om te voorkomen dat personen die achter de schermen feitelijk het beleid van de vennootschap bepalen, maar formeel geen bestuurders zijn, aan aansprakelijkheid ontkomen.

Lange tijd zorgde een zinsnede uit de wetgeschiedenis voor onzekerheid over de reikwijdte van het beleidsbepalersbegrip. Uit de wetgeschiedenis volgt namelijk dat een persoon als (mede)beleidsbepaler kan worden aangemerkt indien hij of zij "*... met terzijdestelling van de formele bestuurder(s) rechtstreekse bemoeienis heeft met de beleidsbepaling en zodoende bestuursmacht aan zich trekt.*" (Kamerstukken II 1983/84, 16631, 6, p. 24, 4).

Aan de hand van deze zinsnede werd door sommige auteurs betoogd dat een feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikelen 2:138/ 248 lid 7 het formele bestuur terzijde moet hebben gesteld. De feitelijk beleidsbepaler zou dus in plaats van het formele bestuur bestuurd moeten hebben. De meerderheid van de auteurs (en ook lagere rechters) waren echter van mening dat zinsnede niet letterlijk moest worden genomen. Dat heeft de Hoge Raad nu bevestigd ([ECLI:NL:HR:2023:445](#)).

Afgelopen vrijdag, 24 maart 2023, oordeelde de Hoge Raad namelijk dat feitelijke terzijdestelling van het formele bestuur geen vereiste is voor aansprakelijkheid van de feitelijk beleidsbepaler op grond van artikelen 2:138/ 248 lid 7. De Hoge Raad overwoog dat de wetgever met de zinsnede tot uitdrukking heeft willen brengen dat een feitelijke beleidsbepaler op zijn minst "*...een deel van de bestuurdersbevoegdheid moet hebben toegeëigend, en op die manier het beleid heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder.*" (R.O. 3.3) Dus ook in het geval dat een of meer formele bestuurders hun taken als bestuurders bleven uitoefenen, kan (daarnaast) sprake zijn van een feitelijk beleidsbepaler.

Personen die binnen een onderneming bestuurstaken uitvoeren, maar formeel geen bestuurder zijn, moeten zich ervan bewust zijn dat ook zij als bestuurder aansprakelijk gesteld kunnen worden.

Heeft u vragen over bestuurdersaansprakelijk, bijvoorbeeld of u feitelijk beleidsbepaler bent? Of vraagt u zich af wanneer er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur? Neem dan gerust contact op met een van onze specialisten van het team Herstructurering & Insolventie.

Dit is een Legal Update van Daniël Schuilwerve.

Voor meer informatie:

Daniël Schuilwerve

+31 30 25 95 567

[danielschuilwerve@vbk.nl](mailto:danielschuilwerve@vbk.nl)