

Annotatie bij HR 27-02-2009, C07/168HR, LJN BG6445

Onrechtmatige daad. Benadeling van de boedel. Misbruik van rechtspersoonlijkheid.

[BW art. 6:162]

Een gefailleerde natuurlijke persoon heeft de eigendom van zijn woonhuis buiten de boedel gehouden door gebruik te maken van een eigendomsconstructie met twee stichtingen. De gefailleerde behield wel de (feitelijke) zeggenschap over en het genot van het huis en hij zou na vervreemding over de opbrengst kunnen beschikken. Deze constructie had uitsluitend tot doel het woonhuis te onttrekken aan (toekomstig) verhaal van crediteuren. Het misbruiken van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen of tussen deze rechtspersonen en degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over deze rechtspersonen moet in de regel worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Deze verplichting tot schadevergoeding rust niet alleen op de persoon die met gebruikmaking van zijn zeggenschap de rechtspersonen tot medewerking aan dat onrechtmatig handelen heeft gebracht, maar ook op deze rechtspersonen zelf, omdat het ongeoorloofde oogmerk van degene die hen beheerst rechtens dient te worden aangemerkt als een oogmerk ook van henzelf.

Noot

De inzet van het onderhavige geding is het verhaal op het rijksmonument Huis te Hurwenen Anno 1862 (www.huistehurwenen.nl). De bewoner van dit huis aan de Waaldijk had een eigendomsconstructie in het leven geroepen die beoogde het pand buiten eventueel crediteurenverhaal te houden. Om alsnog verhaal op het huis te kunnen halen, stelt de curator een vordering ex art. 6:162 BW in jegens de stichting die de juridische eigendom van het huis had.

1. Eigendomsconstructie

In de kern houdt de eigendomsconstructie in dat de gefailleerde de economische en juridische eigendom van het pand heeft verdeeld over twee door hem opgerichte en door hem beheerste stichtingen. Allereerst heeft de gefailleerde in 1991 de Stichting Waaldijk opgericht waarvan hij aanvankelijk de enige bestuurder was. In 1992 is hij als bestuurder opgevolgd door zijn partner, in 1999 is het bestuur uitgebreid met zijn partners dochter en een vriend van haar. Stichting Waaldijk

heeft het woonhuis verworven van een derde. Onmiddellijk na de verwerving is de economische eigendom van het pand overgedragen aan de gefailleerde. In 1992 is de Stichting Beheer Waaldijk 8 opgericht, waarvan de gefailleerde bij oprichting ook de enige bestuurder was. Een dag later is hij als bestuurder opgevolgd door wederom zijn partner. Op de dag van oprichting is de economische eigendom van het woonhuis door de gefailleerde aan deze stichting overgedragen. Als het pand aan een derde wordt vervreemd, dan moet eerst de uitgestelde levering van de juridische eigendom van de Stichting Waaldijk aan de Stichting Beheer Waaldijk 8 plaatsvinden, waarna de opbrengst van het pand toekomt aan Stichting Beheer Waaldijk 8. Het statutair doel van de Stichting Beheer Waaldijk 8 is het direct of indirect economisch eigenaar zijn van het woonhuis en het beheren van het vermogen van de gefailleerde en van zijn bloed- en aanverwanten. Daaruit volgt dat de gefailleerde bij een vereffening van die stichting kan stellen dat de opbrengst te kwalificeren is als vermogen van de gefailleerde en zijn bloed- en aanverwanten, welk vermogen overeenkomstig die doelstelling moet worden vereffend. Het hof heeft vastgesteld dat de gefailleerde ook nadat hij het bestuurderschap van de twee stichtingen heeft opgegeven, in staat was feitelijk het beleid daarvan te bepalen als ware hij bestuurder. Met deze constructie heeft de gefailleerde dus de zeggenschap over en het genot van de woning behouden en zou hij na vervreemding over de opbrengst kunnen beschikken, maar was de woning niet beschikbaar als verhaalsobject voor zijn crediteuren.

2. Vordering jegens de stichtingbestuurders

In eerste aanleg richtte de curator zijn pijlen niet alleen op de Stichting Waaldijk, maar ook op de drie personen die de gefailleerde hebben opgevolgd als bestuurder van de Stichting Waaldijk. De Rechtbank Arnhem overwoog dat het meewerken door (het bestuur van) de Stichting aan het in stand houden van de constructie, als gevolg waarvan de schuldeisers van de gefailleerde de mogelijkheid werd ontnomen rechtstreeks verhaal te nemen op dit vermogensbestanddeel, onrechtmatig is. Het Hof Arnhem gaat hierin niet mee en overweegt over de aansprakelijkheid van de bestuursleden:

“Een dergelijke aansprakelijkheid vloeit niet zonder meer voort uit het feit dat zij op enig moment hebben plaatsgenomen in het bestuur van de stichtingen maar vergt een ernstig, hen persoonlijk treffend verwijt. Behalve het verwijt dat zij, door in het bestuur te (blijven) zitten, hebben meegewerkt aan de instandhouding van de onrechtmatige constructie, heeft de curator geen op de aansprakelijkheid van ieder van hen persoonlijk betrekking hebbende stellingen geformuleerd, terwijl in het kader van de hiervoor besproken feiten en omstandigheden juist bleek dat zij niet of nauwelijks bekend waren met – laat staan betrokken bij – het feitelijke beheer dat over de woning werd gevoerd, en zij in het kader van hun bestuurderschap van de stichtingen juist geen zelfstandige activiteiten hebben ontplooid. Dit gebrek aan initiatief kan

op zichzelf de vordering van de curator echter niet dragen, terwijl onvoldoende andere omstandigheden zijn gesteld waarop voornoemd persoonlijk verwijt wel te baseren zou zijn.” (Hof Arnhem 23 januari 2007, LJN AZ9977, r.o. 4.16)

Het hof legt hier de maatstaf voor externe bestuurdersaansprakelijkheid aan die door de Hoge Raad is geformuleerd in *Ontvanger/Roelofsen* (HR 8 december 2006, NJ 2006/659). Voor aansprakelijkheid dient voor ieder bestuurder afzonderlijk aannemelijk gemaakt te worden dat hem of haar een ernstig verwijt treft. In casu levert de apathische houding van de bestuurders niet de vereiste mate van verwijtbaarheid op. Wellicht had het hof minder mededogen met de bestuurders gekend als de curator aannemelijk gemaakt zou hebben dat zij wisten dat de stichting slechts bestond om de crediteuren van de gefailleerde te benadelen. Dat dient de curator dan voor iedere bestuurder afzonderlijk te bewijzen. Het lijkt mij, voorzichtig gezegd, niet onaannemelijk dat in ieder geval de partner van de gefailleerde op de hoogte was van de bedoeling van de stichtingen. In cassatie is deze feitelijke vraag uiteraard niet meer aan de orde geweest.

3. Maatstaf uit *Rainbow/Ontvanger*

De maatstaf die door de Rechtbank Arnhem is aangelegd voor de beoordeling van het gedrag van de gefailleerde, tot in cassatie niet bestreden, is de volgende:

“Door degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, kan misbruik worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen of tussen deze rechtspersonen en hemzelf als handelend natuurlijk persoon. Hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd, behoeft in rechte niet te worden gehonoreerd. Het maken van zodanig misbruik zal in de regel moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Deze verplichting tot schadevergoeding zal dan niet alleen rusten op de persoon die met gebruikmaking van zijn zeggenschap de betrokken rechtspersonen tot medewerking aan dat onrechtmatig handelen heeft gebracht, doch ook op deze rechtspersonen zelf, omdat het ongeoorloofde oogmerk van degene die hen beheerst rechtens dient te worden aangemerkt als een oogmerk ook van henzelf.”

De maatstaf is geformuleerd door de Hoge Raad in het arrest *Rainbow/Ontvanger* (HR 13 oktober 2000, NJ 2000/689), met dien verstande dat de Rechtbank in deze zaak ook misbruik van het identiteitsverschil tussen een natuurlijk persoon en een rechtspersoon eronder heeft gebracht. Het hof neemt op grond van een aantal omstandigheden aan dat er sprake was van dergelijk misbruik.

Allereerst had de gefailleerde, ook na het terugreden als bestuurder van de stichtingen, niet alleen het genot maar ook zeggenschap over het pand, terwijl dat pand niet beschikbaar was als verhaalsobject voor zijn crediteuren. Daarbij kon de gefailleerde ten tijde van het opzetten van de constructie rekening houden met (toekomstige) aanspraken van (potentiële) schuldeisers, onder wie de fiscus. Tot slot was de constructie niet dienstbaar aan enig ander doel dan het voorkomen dat crediteuren van de gefailleerde verhaal op de woning zouden kunnen zoeken.

4. Beoordeling van de middelen

Zoals gezegd is het door de Rechtbank aangelegde geciteerde criterium zelf tot in cassatie (terecht) niet bestreden. De voorgestelde middelen komen erop neer, zo vat de Hoge Raad samen, dat het woonhuis door Stichting Waaldijk van een derde is gekocht en dus nooit juridisch eigendom van de gefailleerde is geweest. Van onttrekking van het woonhuis aan het verhaal van de crediteuren is daarom geen sprake (r.o. 3.3.1). De Hoge Raad oordeelt dat het niet noodzakelijk is dat het huis ooit aan de gefailleerde in juridische eigendom heeft toebehoord, om te kunnen oordelen dat sprake is van onrechtmatig misbruik van het identiteitsverschil tussen de stichtingen en de gefailleerde. Van een dergelijk misbruik kan ook sprake zijn indien iemand een goed waarvan hij alle voordelen geniet met gebruikmaking van dat identiteitsverschil buiten zijn vermogen brengt of houdt zonder daarmee een zelfstandig belang van de betrokken rechtspersoon of -personen te dienen, maar enkel met het oogmerk dat goed aan verhaal van zijn crediteuren te onttrekken (r.o. 3.3.2). Het middel leidt dan ook niet tot cassatie.

5. Verhouding tot Kleuterschool Babel en vereenzelviging

Het in deze zaak gehanteerde criterium is een (vrijwel) letterlijke herhaling van het criterium uit het arrest Rainbow/Ontvanger. In zijn noot bij het laatstgenoemde arrest noemt Maijer noemt deze beoordelingsmaatstaf een concretisering en voor de procespraktijk welkome aanscherping van het in het arrest Kleuterschool Babel (HR 6 april 1979, NJ 1980/34) gebezigd criterium van wat in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden. Mijns inziens is er in de onderhavige zaak (en in het arrest Rainbow/Ontvanger) echter geen sprake van een uitwerking van het criterium uit het arrest Kleuterschool Babel, maar van een daarvan te onderscheiden maatstaf. In het arrest Kleuterschool Babel oordeelde de Hoge Raad dat de gedraging van een natuurlijk persoon een onrechtmatige daad van een rechtspersoon kunnen opleveren, wanneer zij in het maatschappelijk verkeer als een gedraging van de rechtspersoon hebben te gelden. De gedraging wordt beoordeeld alsof zij is verricht door de rechtspersoon. Vanuit dat perspectief wordt beoordeeld of er sprake is van schade door een

toerekenbare onrechtmatige daad. In de onderhavige zaak wordt echter de gedraging van een natuurlijke persoon beoordeeld en vervolgens wordt de schadevergoedingsplicht opgelegd aan de rechtspersoon. Onder omstandigheden zou dat tot een verschillend resultaat kunnen leiden. De onrechtmatigheid van een gedraging hangt immers mede af van de bijzondere zorgplicht die tussen partijen geldt. Bovendien is afzonderlijk bewijs van schuld van de rechtspersoon (of toerekening op grond van risico) niet meer nodig voor diens aansprakelijkheid (zo ook: Bartman, WPNR 2000/6422).

In eerste aanleg heeft de curator nog een beroep gedaan op vereenzelving van de gefailleerde met de Stichting Waaldijk. De Rechtbank heeft vereenzelving terecht afgewezen en de curator is hier in appel ook niet meer op teruggekomen. Hoewel er in de literatuur wordt uitgegaan van de mogelijkheid van vereenzelving van een natuurlijke persoon met een rechtspersoon, is dit bij mijn weten in de (hogere) rechtspraak nog nooit aangenomen. Het identiteitsverschil tussen twee rechtspersonen kan door hun eenvormigheid eerder worden weggedacht dan het identiteitsverschil tussen een rechtspersoon en een natuurlijk persoon. Met het in deze casus aangelegde criterium wordt echter wel deels hetzelfde resultaat bereikt als met vereenzelving: een juridische entiteit is schadeplichtig voor de onrechtmatige daad van een ander. Ik ben het dan ook met Bartman (WPNR 2000/6422) eens dat de toerekening die de Hoge Raad in de onderhavige zaak hanteert een element van vereenzelving in zich bergt. Wel moet worden opgemerkt dat bij een verschuiving van de schadeplicht zoals in het onderhavige geval, de rechtspersoon niet aansprakelijk is voor schade die de curator ook niet op de natuurlijke persoon had kunnen verhalen (Rainbow/Ontvanger, r.o. 3.5; in casu konden overigens alle schuldvorderingen ruimschoots worden voldaan uit de overwaarde van het huis). De term vereenzelving kan dan ook beter worden gereserveerd voor situaties waarin aan het identiteitsverschil tussen twee (rechts)personen geheel wordt voorbijgegaan.

M. Mussche, promovendus aan de Erasmus Universiteit Rotterdam