

# Beleidsbepaling en aansprakelijkheid

Citation for published version (APA):

van Nuland, J. E. (2020). *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid: Een drieluik over de feitelijke beheersing van vennootschappen*. [Maastricht University]. Maastricht University.  
<https://doi.org/10.26481/dis.20200921jn>

## Document status and date:

Published: 01/01/2020

## DOI:

[10.26481/dis.20200921jn](https://doi.org/10.26481/dis.20200921jn)

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

## 9 Valorisatieaddendum

Dit onderzoek betreft een wetenschappelijke studie naar aansprakelijkheid die voortvloeit uit de feitelijke beheersing van vennootschappen. De kern van het onderzoek wordt gevormd door een drietal luiken die aan dit onderwerp zijn te relateren. Het eerste luik heeft betrekking op de aansprakelijkheid van (mede)beleidsbepalers. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen de aansprakelijkheid die voortvloeit uit bijzondere wettelijke bepalingen, waarin (mede)beleidsbepalers voor de toepassing van de betreffende bepaling met een formele bestuurder worden gelijkgesteld, en de aansprakelijkheid van (mede)beleidsbepalers op grond van het leerstuk van onrechtmatige daad. Het tweede luik omvat een beschrijving van grondslagen voor aansprakelijkheid die worden toegepast ingeval van (feitelijke) beheersing van meerdere vennootschappen. De eerste grondslag is het leerstuk van vereenzelviging, dat het mogelijk maakt om door de zelfstandige identiteit van verschillende (rechts)personen heen te kijken om zo het als gevolg van misbruik van die zelfstandige identiteit ontstane nadeel te compenseren. Als tweede grondslag komt wederom de onrechtmatige daad aan de orde, waaruit aansprakelijkheid van een moedervenootschap jegens schuldeisers van haar dochter kan voortvloeien indien het concern-besturend optreden van de moeder zodanig intensief is geweest dat zij een zorgplicht jegens vorenbedoelde schuldeisers in acht heeft te nemen en vervolgens nalaat om aan die verplichting te voldoen. Het derde luik behandelt ten slotte de aansprakelijkheidspositie van de commanditaire vennoot. Evenals de aandeelhouders van kapitaalvennootschappen, geniet deze vennoot de bescherming van beperking van aansprakelijkheid. Daar staat evenwel tegenover dat het hem op straffe van aansprakelijkheid is verboden zich in te laten met het bestuur van de vennootschap.

Het doel van dit onderzoek is geweest het verwerven van (praktische) inzichten over deze drie thema's, teneinde meer duiding te kunnen geven aan het algemene kader van bestuurdersaansprakelijkheid en in het bijzonder de mate waarin ondanks een gebrek aan formele bevoegdheid bestuursmacht kan worden verworven die mogelijk in aansprakelijkheid uitmondt. Daarmee past dit onderzoek binnen het groeiende aantal publicaties<sup>1719</sup> over bestuurdersaansprakelijkheid en andere vormen van aansprakelijkheid van functionarissen van rechtspersonen en

---

<sup>1719</sup> Zie o.a. G. van Solinge e.a. (red.), *Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen (VDHI nr. 140)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017; W.A. Westenbroek, *Bestuurdersaansprakelijkheid in theorie* (IVOR nr. 108), Deventer: Wolters Kluwer 2017; B.F. Assink e.a. (red.), *De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders'* (IVOR nr. 104), Deventer: Wolters Kluwer 2017; C.M. Harmsen, *Administratieplicht en aansprakelijkheid voor het boedeltekort (Serie O&R, deel 115)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019; A. Karapetian, *Bestuurdersaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Civielrechtelijke en strafrechtelijke normen voor bestuurders van noodlijdende ondernemingen (Recht en Praktijk nr. InsR11)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

vennootschappen. Hoewel het onderwerp bestuurdersaansprakelijkheid steeds meer in de schijnwerpers staat, wordt relatief weinig aandacht besteed aan de aansprakelijkheid die niet aan de formele hoedanigheid van bestuurder is gekoppeld maar juist beoogt om het feitelijk als zodanig optreden te voorzien van een vergelijkbare normstelling. Met dit onderzoek is nagestreefd een bijdrage te leveren aan het voorzien in vorenbedoelde leemte.

## 9.1 De sociale en economische relevantie

Op een totaal van 1.896.405 bedrijven in Nederland wordt bijna een kwart daarvan geëxploiteerd door middel van een rechtspersoon.<sup>1720</sup> Met een ruime meerderheid van 88% bestaat deze groep rechtspersonen voor het overgrote deel uit besloten vennootschappen.<sup>1721</sup> Dat betekent dat ongeveer één vijfde van de Nederlandse bedrijvigheid door middel van een besloten vennootschap wordt uitgeoefend. Voor zowel consumenten als bedrijven is daarom de kans groot dat zij in het dagelijks leven en in het handelsverkeer niet een natuurlijk persoon als wederpartij treffen, maar een rechtspersoon die veelal de rechtsvorm van een besloten vennootschap heeft. Werknemers zullen evenzeer vaak in dienst zijn van een rechtspersoon. Naar verwachting zal het gebruik van rechtspersonen en in het bijzonder de besloten vennootschap om ondernemingen te drijven toenemen, met name als gevolg van de flexibilisering van het BV-recht per 2012, in welk kader de regels voor het oprichten en exploiteren van een besloten vennootschap zijn vereenvoudigd.<sup>1722</sup> Daarnaast is ook te verwachten dat het gebruik van personenvennootschappen zal toenemen wanneer de huidige, verouderde wettelijke regeling is hervormd en het ondernemen vanuit dergelijke rechtsvormen aantrekkelijker wordt, zoals het ambtelijk voorontwerp ter zake beoogt.<sup>1723</sup> Daarin behoudt de commanditaire vennoot zijn beperkte aansprakelijkheid, maar krijgt hij meer mogelijkheden om op de voorgrond te treden.

De deelname aan het rechtsverkeer door middel van rechtspersonen of onder de dekking van beperkte aansprakelijkheid brengt risico's met zich voor

---

<sup>1720</sup> Bron: <https://opendata.cbs.nl/#/CBS/nl/dataset/81589NED/table?dl=3CFD5>, laatst geraadpleegd 14 juli 2020. In totaal zijn er in het derde kwartaal van 2020 1.896.405 bedrijven geregistreerd, waarvan 430.175 door rechtspersonen wordt gevormd. Daarmee wordt 22,7% van de bedrijven door middel van een rechtspersonen geëxploiteerd.

<sup>1721</sup> Bron: <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/81588NED/table?dl=3CFD3>, laatst geraadpleegd 14 juli 2020. In het derde kwartaal van 2020 telt het CBS 379.505 besloten vennootschappen op een totaal aantal rechtspersonen van 430.175 en een totaal aan bedrijven van 1.896.405.

<sup>1722</sup> Vgl. <https://www.cbs.nl/nl-nl/achtergrond/2016/50/faillissementen-oorzaken-en-schulden-2015>, laatst geraadpleegd 14 juli 2020, paragraaf 2.4.

<sup>1723</sup> Zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/02/21/wetsvoorstel-modernisering-personenvennootschappen>, laatst geraadpleegd op 14 juli 2020, paragraaf 1 van de aldaar gepubliceerde memorie van toelichting bij het Ambtelijk Voorontwerp van het Wetsvoorstel Modernisering personenvennootschappen.

schuldeisers van dergelijke entiteiten. Het voornaamste daarvan is gelegen in de omstandigheid dat de door een beperking van aansprakelijkheid geboden bescherming aan ondernemers ertoe kan leiden dat eerder of meer risico's worden genomen dan het geval zou zijn geweest als de betreffende ondernemer en diens vermogen wel met aansprakelijkheid jegens schuldeisers van de onderneming werden bedreigd. De nadelige gevolgen van deze risico's worden (deels) op de schuldeisers van de vennootschap afgewenteld.<sup>1724</sup> Wettelijke regelingen en rechtspraak over bestuurdersaansprakelijkheid en aandeelhoudersaansprakelijkheid zijn vrijwel steeds ingegeven door de gedachte dat de belangen van schuldeisers van de vennootschap moeten worden beschermd tegen een onevenredige afwenteling van dergelijke risico's. Daarmee worden grenzen gesteld aan het gebruik van vennootschappen om zo misbruik en fraude te voorkomen. Door middel van het aansprakelijkheidsrecht kan enerzijds worden voorzien in de preventie van schadeveroorzakend handelen van gebruikers van vennootschappen en anderzijds in mogelijkheden om de daaruit voortvloeiende schade te compenseren.<sup>1725</sup>

De sociale en maatschappelijke relevantie van de aanpak van schuldeisersbenadeling als gevolg van misbruik en frauduleus handelen is duidelijk terug te zien in recente wettelijke herzieningen, zoals de aanscherping van de fraudebestrijdende taak van de curator in faillissementen<sup>1726</sup>, de herziening van de strafbaarstelling van faillissementsfraude<sup>1727</sup> en de invoering van het civielrechtelijk bestuursverbod<sup>1728</sup>, waarin steeds ook aandacht is besteed aan de positie en aansprakelijkheid van de (feitelijk) bestuurders van rechtspersonen. De aanpak van fraude, waaronder ook de inzet van katvangers kan worden verstaan, en misbruik van rechtspersonen heeft voor de wetgever hoge prioriteit, onder meer omdat deze fenomenen het vertrouwen in het handelsverkeer ondermijnen en zorgen voor grote financiële schade bij benadeelde partijen.<sup>1729</sup> De hieruit voortvloeiende maatschappelijke schade wordt door het Openbaar Ministerie geschat op enkele honderden miljoenen euro's tot meer dan een miljard euro.<sup>1730</sup>

Met uitzondering van de indirecte doorbraak van aansprakelijkheid in concernverhoudingen houden de in dit onderzoek aan de orde gestelde

---

<sup>1724</sup> Zie o.a. paragraaf 2.3.

<sup>1725</sup> In relatie tot bestuurdersaansprakelijkheid zie hiervoor bijvoorbeeld M. Kroeze, *Bange bestuurders*, in: B.F. Assink e.a. (red.), *De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders'* (IVOR nr. 104), Deventer: Wolters Kluwer 2017, paragraaf 3.

<sup>1726</sup> *Kamerstukken II* 2014/15, 34 253, nr. 3, p. 1 (MvT).

<sup>1727</sup> *Kamerstukken II* 2013/14, 33 994, nr. 3, p. 1-2 (MvT).

<sup>1728</sup> *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 1-2 (MvT).

<sup>1729</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 74, p. 1 (Brief Minister V&J van 26 november 2012).

<sup>1730</sup> Zie <https://www.om.nl/onderwerpen/fraude/faillissementsfraude>, laatst geraadpleegd 14 juli 2020; in 2013 werd dit geschat op een bedrag van 1,28 miljard euro per jaar, zie *Kamerstukken II* 2014/15, 33 994, nr. 6, p. 1-2 (NnavV).

thema's direct verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen en beperkte aansprakelijkheid. Echter, ook de aansprakelijkheid in concernverhoudingen deelt deze achtergrond, nu daarmee wordt beoogd het bestuurlijk handelen van moedervenootschappen van een evenredige mate van verantwoordelijkheid te voorzien. Door een verdieping aan te brengen binnen deze thema's en aanknopingspunten te onderscheiden voor het gebruik van de besproken (wettelijke) regelingen, wordt een bijdrage geleverd aan de bestrijding van fraude en misbruik van rechtspersonen, alsook (indirect) de daaruit voortvloeiende maatschappelijke en economische schade. De resultaten van het onderzoek bieden steun aan de verduidelijking van de begrippenkaders die relevant zijn bij het beoordelen van aansprakelijkheid voor beleidsbepaling en voorzien in een overzicht van de daarvoor relevante wettelijke bepalingen en rechtspraak. Daarmee kan de effectiviteit van dit specifieke deel van het aansprakelijkheidsrecht worden vergroot.

## **9.2 Doelgroepen**

Zowel het voorkomen van misbruik van rechtspersonen als het compenseren van de daaruit voortvloeiende schade krijgt gestalte binnen de juridische praktijk. Het onderzoek is derhalve buiten de wetenschap ook relevant voor de wetgever, de rechterlijke macht, het openbaar ministerie en de advocatuur. Binnen hun eigen taak in relatie tot het Nederlandse rechtsstelsel kunnen zij dit onderzoek benutten als naslagwerk en daaraan inspiratie ontleen voor de invoering en/of herziening van wetgeving met betrekking tot de aanpak van misbruik van rechtspersonen, alsook het aan de rechter voorleggen en beoordelen van casus die de feitelijke beheersing van vennootschappen betreffen. Praktijkbeoefenaars kunnen de resultaten van het onderzoek voorts in hun advisering meenemen.

Een indirect effect daarvan kan zijn dat er meer rechtspraak verschijnt over de in het onderzoek behandelde thema's, hetgeen kan bijdragen aan het maatschappelijke begrip in dit verband. Daarnaast is het onderzoek dienstbaar aan het handelsverkeer, doordat het enerzijds bewustwording creëert bij consumenten en het bedrijfsleven over de risico's die kleven aan het handelen met vennootschappen en anderzijds aan (potentieel) malafide beleidsbepalers duidelijk maakt dat ook zij aansprakelijkheid hebben te duchten. Ten slotte kan vorenbedoelde toename van de effectiviteit van het aansprakelijkheidsrecht (op termijn) bijdragen aan een vermindering van de sociale en maatschappelijke schade als gevolg van misbruik van rechtspersonen.

## **9.3 Innovatie en realisatie**

Het innovatieve karakter van deze studie is gelegen in de gezamenlijke behandeling van drie thema's die betrekking hebben op de aansprakelijkheid

voor de feitelijke beheersing van vennootschappen. In het bijzonder ontbreekt in de rechtsliteratuur een meeromvattend werk over de positie van (mede)beleidsbepalers, terwijl ook het leerstuk van vereenzelviging in het afgelopen decennium weinig aandacht heeft gekregen en de aansprakelijkheidspositie van de commanditaire vennoot sinds de nuancering daarvan in 2015 maar in beperkte mate in rechtspraak en literatuur is geduid. Met het onderzoek wordt aandacht gevraagd voor de omstandigheid dat (specifieke) wettelijke regelingen over de aansprakelijkheid van bestuurders in efficiëntie kunnen toenemen door deze regelingen uit te breiden tot beleidsbepalers die niet in een bepaalde hoedanigheid zijn benoemd. Daarnaast laat het onderzoek zien dat rechtspersoonlijkheid en beperkte aansprakelijkheid weliswaar hand in hand gaan met regelingen die beogen om misbruik van deze voorrechten te voorkomen, maar óók dat dergelijk misbruik niet steeds even effectief is te bestrijden wanneer daartoe slechts open normen worden aangereikt.

De realisatie van dit valorisatietraject volgt ten eerste uit de voorgenomen publicatie van het onderzoek, teneinde de resultaten toegankelijk te maken voor bovengenoemde doelgroep. Daarnaast bestaat de intentie om op basis van dit onderzoek te komen tot een verbreding van de onderzochte thema's door nader onderzoek te verrichten naar deelonderwerpen die weliswaar met het onderzoek verband houden, maar daarin niet direct aan de orde zijn gesteld.