

r.o. 3.11 in navolging van de rechtbank dat Appellante 1 “onvoldoende heeft aangevoerd om het vermoeden dat het niet voldoen aan de boekhoudplicht een belangrijke oorzaak is van het faillissement te ontzenuwen”. Anders dan in r.o. 3.8 gaat het hof met deze overweging voorbij aan het feit dat het in art. 2:248 lid 2 BW niet gaat om het weerleggen van het causale vermoeden tussen het niet voldoen aan de administratieplicht (door het hof aangeduid met de beperktere term boekhoudplicht; zie C.M. Harmsen, *Administratieplicht en aansprakelijkheid voor het boedeltekort* (diss.), Serie Onderneming en Recht, deel 115, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 2.3.3) als belangrijke oorzaak van het faillissement, maar om het weerleggen van het causale vermoeden van het kennelijk onbehoorlijk bestuur als belangrijke oorzaak van het faillissement.

9. De feitelijke uitkomst van de beoordeling door het hof is naar mijn mening begrijpelijk en gezien de feiten ook juist, maar de samenvattende verwoording ervan in r.o. 3.11 is dat niet.

prof. mr. drs. C.M. Harmsen  
advocaat bij TOON Advocaten te Amsterdam en  
hoogleraar ondernemingsrecht en jaarrekenin-  
genrecht, Universiteit van Amsterdam

## 31

**Stelplecht en bewijslast bij bestuurdersaansprakelijkheid**

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden  
10 oktober 2023, nr. 200.316.801,  
ECLI:NL:GHARL:2023:8467  
(mr. Den Dekker, mr. Hoekstra, mr. Bunt)  
Noot mr. S.C.M. van Thiel

**Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Bedrijfsongeval. Geen omkering van bewijslast en geen afwijkende verdeling van stelplecht en bewijslast. Van een ernstig verwijt is geen sprake. Geen verplichting tot afsluiten van bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering.**

[BW art. 6:162, 7:658 lid 2; Rv art. 150]

*Het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval (vgl. HR 5 september 2014, «JOR» 2014/325, m.nt. SCJJK (RCI Financial Services/Kastrop)).*

*De stelplecht en bewijslast dat er sprake is van (bijzondere) omstandigheden die een persoonlijk ernstig verwijt en daarmee aansprakelijkheid van de bestuurder voor de gestelde schade door het ongeval opleveren, rusten op [appellant] (conform de hoofdregel van art. 150 Rv). Het hof gaat niet mee met [appellant] dat de verdeling van stelplecht en bewijslast hier anders moet liggen, naar analogie met art. 7:658 lid 2 BW dan wel uit bewijsnood. Dat een onderzoek naar de werkomgeving niet mogelijk is doordat de bedrijfshal door brand is verwoest komt niet voor rekening en risico van [geïntimeerde]. Overigens blijkt uit een brief van de Inspectie SZW dat het ongeval daar direct is gemeld en dat deze kort na het ongeval nadere informatie heeft ingewonnen bij [appellant], maar dat de bevindingen geen aanleiding gaven tot het instellen van een volledig onderzoek of het opstellen van een rapport. Het hof merkt verder op dat [appellant] de vennootschap (pas) na geruime tijd aansprakelijk heeft gesteld – na het faillissement van de vennootschap – en*

*[geïntimeerde] nog weer jaren later. Gelet hierop gaat het hof er ook niet in mee dat op [geïntimeerde] een verzwaarde motiveringsplicht rust om [appellant] feitelijke aanknopingspunten te bieden voor zijn stellingen.*

*Het hof is van oordeel dat [appellant] onvoldoende onderbouwd heeft gesteld dat [geïntimeerde] een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken van zijn schade. Uit niets blijkt om te beginnen dat [geïntimeerde] betrokken was of zelfs maar op de hoogte was van de werkzaamheden die [appellant] op de bewuste datum verrichtte in de bedrijfshal. Ook uit de eigen stellingen van [appellant] volgt dat de heren [naam2] en [naam3] de leiding over de werkplaats hadden en dat één van hen [appellant] de opdracht gaf tot het laswerk dat volgens [appellant] tot de brand heeft geleid. Het hof ziet niet in dat [geïntimeerde] niettemin jegens [appellant] een waarschuwingsplicht heeft verzaakt of hem anderszins persoonlijk een voldoende ernstig verwijt treft in verband met de inrichting van de bedrijfshal en/of de smeerput.*

*Dan rest het verwijt dat [geïntimeerde] persoonlijk aansprakelijk is omdat hij voor de vennootschap geen bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten, waardoor [appellant] een uitkering ter zake van zijn schade is misgelopen. Dit verwijt stuit reeds af op het feit dat op de vennootschap geen verzekeringsverplichting rust ter dekking van het risico van ongevallen als het onderhavige. Waar de vennootschap niet is tekortgeschoten in een verbintenis jegens [appellant], is er al helemaal geen grondslag voor de aansprakelijkheid van [geïntimeerde] als haar (middellijk) bestuurder.*

[Appellant],  
advocaat: mr. A.J. Meijer,  
tegen  
[geïntimeerde],  
advocaat: mr. E.R. Looijen.

(...; red.)

## 2. De kern van de zaak

2.1. [appellant] verrichtte sinds februari 2016 werkzaamheden als zzp'er voor Brutra Logistiek B.V. (hierna: Brutra), in de bedrijfshal van Brutra te [woonplaats1]. [geïntimeerde] was (middellijk) bestuurder van Brutra. Op 23 december 2016 is brand ontstaan toen [appellant] in de smeerput metalen platen op een trailer ging lassen. De be-

drijfshal is door de brand verwoest. [appellant] heeft brandwonden opgelopen aan zijn gezicht en linkerarm. Brutra is op 10 april 2018 failliet verklaard in verband met een belastingschuld.

2.2. [appellant] heeft bij de kantonrechter gevorderd dat [geïntimeerde] als (middellijk) bestuurder en feitelijk leidinggevende van Brutra de schade moet vergoeden die hij heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen, onder meer omdat [appellant] niet heeft gesteld dat [geïntimeerde] persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken van de benadeling. [appellant] is in hoger beroep gekomen.

De bedoeling van het hoger beroep is dat de afgevoerde vorderingen alsnog worden toegewezen.

## 3. Het oordeel van het hof

3.1. Het hof zal oordelen dat het hoger beroep niet slaagt, en zal het bestreden vonnis bekrachtigen. Hierna legt het hof uit hoe het tot dit oordeel komt.

3.2. Tussen partijen is niet in geschil dat [appellant] zijn werkzaamheden verrichtte in opdracht van Brutra. Ook de kantonrechter is daarvan uitgegaan (vonnis, r.o. 3.5). [geïntimeerde] is dus niet als "werkgever" aansprakelijk jegens [appellant]. Met de kantonrechter is het hof daarbij van oordeel dat artikel 7:658 lid 4 BW geen grondslag biedt voor aansprakelijkheid van [geïntimeerde] als feitelijk leidinggevende. Het hof is het ook eens met de kantonrechter dat [geïntimeerde] niet aansprakelijk is als bezitter van de bedrijfshal (artikel 6:174 BW). [appellant] heeft – zo er al van zou moeten worden uitgegaan dat [geïntimeerde] bezitter van de opstal was – ook in hoger beroep geen feiten en omstandigheden aangevoerd die betrekking hebben op de opstal zelf.

3.3. De kern van het hoger beroep van [appellant] is dat [geïntimeerde] aansprakelijk is voor de schade op grond van onrechtmatige daad in zijn hoedanigheid van (middellijk) bestuurder van Brutra. Volgens [appellant] strekt de zorgplicht die Brutra als opdrachtgever had en waarin zij is tekortgeschoten zich uit tot [geïntimeerde] persoonlijk, mede omdat [geïntimeerde] feitelijk leiding gaf op de werkvloer. [geïntimeerde] treft een persoonlijk ernstig verwijt, aldus [appellant], omdat de werkruiimte – de smeerput in het bijzonder – niet voldeed aan de veiligheidseisen en omdat [geïntimeerde] geen bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering voor Brutra heeft afgesloten.

3.4. Het hof stelt voorop dat indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, uitgangspunt is dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Aldus gelden voor het aannemen van aansprakelijkheid van een bestuurder naast de vennootschap hogere eisen dan in het algemeen het geval is. Het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval.<sup>1</sup>

3.5. De stelplicht en bewijslast dat er sprake is van (bijzondere) omstandigheden die een persoonlijk ernstig verwijt en daarmee aansprakelijkheid van de bestuurder voor de gestelde schade opleveren, rusten op [appellant] (conform de hoofdregel van artikel 150 Rv). Het hof gaat niet mee met [appellant] dat de verdeling van stelplicht en bewijslast hier anders moet liggen, naar analogie met artikel 7:658 lid 2 BW dan wel uit bewijsnood. Dat een onderzoek naar de werkomgeving niet mogelijk is doordat de bedrijfshal door brand is verwoest komt niet voor rekening en risico van [geïntimeerde]. Overigens blijkt uit de brief van 23 april 2018 van arbeidsinspecteur [naam1] van de Inspectie SZW aan Brutra dat het ongeval daar direct op 23 december 2016 is gemeld en dat er door deze kort na het ongeval nadere informatie is ingewonnen bij [appellant], maar dat de bevindingen geen aanleiding gaven tot het instellen van een volledig onderzoek of het opstellen van een rapport. Het hof merkt verder op dat [appellant] Brutra (pas) na geruime tijd aansprakelijk heeft gesteld, op 27 mei 2018 – na het faillissement van de vennootschap – en [geïntimeerde] nog weer jaren later, op 15 april 2021. Het hof gaat er gelet op het voorgaande ook niet in mee dat er hier op [geïntimeerde] een verzwaarde motiveringsplicht

rust om [appellant] feitelijke aanknopingspunten te bieden voor zijn stellingen.

3.6. Het hof is van oordeel dat [appellant] onvoldoende onderbouwd heeft gesteld dat [geïntimeerde] een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken van zijn schade. Uit niets blijkt om te beginnen dat [geïntimeerde] betrokken was of zelfs maar op de hoogte was van de werkzaamheden die [appellant] op 23 december 2016 verrichtte in de bedrijfshal. Ook uit de eigen stellingen van [appellant] volgt dat de heren [naam2] en [naam3] de leiding over de werkplaats hadden en dat één van hen [appellant] de opdracht gaf tot het laswerk dat volgens [appellant] tot de brand heeft geleid. Van een bestuurder kan niet worden verwacht dat deze zich persoonlijk bemoeit met of toezicht houdt op elke werkzaamheid in zijn bedrijf. [geïntimeerde] heeft (onbetwist) gesteld dat er bij Brutra 170 mensen werkten (chauffeurs, kantoorpersoneel, werkplaatsmedewerkers). Dat [geïntimeerde] feitelijk leiding gaf aan [appellant] is door [appellant] helemaal niet concreet gemaakt en is ook niet gebleken.

3.7. Het hof ziet niet in dat [geïntimeerde] niettemin jegens [appellant] een waarschuwingsplicht heeft verzaakt of hem anderszins persoonlijk een voldoende ernstig verwijt treft in verband met de inrichting van de bedrijfshal en/of de smeerput. Volgens [appellant] ontbrak de voorgeschreven afzuiginstallatie, zodat brandbare dampen zich in de smeerput konden verzamelen. [geïntimeerde] heeft echter gesteld dat de afzuiging er wel was, onder overlegging van een foto van de smeerput na de brand die de opening van een afvoerbuus laat zien. Hierop sluit de verklaring aan van de oud-medewerker [naam4], die door [appellant] in het geding is gebracht, dat er buizen voor de afzuiginstallatie in de smeerput zijn aangebracht. Diens verklaring dat hij de afzuiginstallatie niet in werking heeft gezien zegt niet veel over de situatie ten tijde van het ongeval in 2016, omdat hij volgens zijn verklaring na 2012 niet meer bij het bedrijf werkte. De verklaring van de oud-medewerker [naam5], die eveneens door [appellant] in het geding is gebracht, dat de afzuiging in de smeerput er nooit in is gemaakt, acht het hof gezien het voorgaande te weinig aannemelijk. Ook het feit dat er op (lucht)foto's van de bedrijfshal geen afvoerpijpen op het dak zichtbaar zijn acht het hof onvoldoende om aan te nemen dat er geen afzuiginstallatie was. En zelfs als de inrichting van de afvoerput niet aan de daarvoor geldende eisen

1 Vgl. HR 5 september 2014 («JOR» 2014/325, m.nt. SCJJK (RCI Financial Services/Kastrop); red.), ECLI:NL:HR:2014:2627.

zou hebben voldaan, heeft [appellant] niet duidelijk gemaakt waarom dat de conclusie rechtvaardigt dat [geïntimeerde] als (middellijk) bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. [appellant] voert nog aan dat er een vat in de smeerput stond waarvan hij niet wist dat er olie in zat. Het hof stelt vast dat [appellant] op dit punt wisselende stellingen heeft ingenomen; zo zou er één vat zijn of twee vaten, was het (ene) vat dicht of toch open, en kwamen brandbare dampen uit het vat of uit de omgeving van de smeerput. Naar het oordeel van het hof is, gelet op het partijdebat, voldoende vast komen te staan dat er in de smeerput een afgesloten vat stond met afgewerkte olie dat periodiek werd leeggepompt naar een tank in een oliehok buiten de bedrijfshal. Dat hier iets mis mee was, is niet vast komen te staan. Het hof gaat ook niet mee in de gedachte dat [appellant], die gedurende bijna een jaar met enige regelmaat in de bedrijfshal had gewerkt, geen idee had dat in de smeerput afgewerkte olie in een vat werd opgevangen noch dat hij, als gediplomeerd lasser, door [geïntimeerde] gewaarschuwd had moeten worden voor de risico's van brand bij lassen in een smeerput. Het verwijt van [appellant] dat er geen risico-inventarisatie en -evaluatie is gemaakt (om te voldoen aan artikel 5 Arbowet) en dat er geen logboek was voor veiligheidschecks is door [geïntimeerde] betwist, zodat dit niet is komen vast te staan, en heeft bovendien geen zelfstandige betekenis naast het voorgaande. Dat laatste geldt ook voor de betwisting van [appellant] dat er bij Brutra periodieke controles vanwege de overheid en de verzekeraar hebben plaatsgevonden.

3.8. Dan rest het verwijt dat [geïntimeerde] persoonlijk aansprakelijk is omdat hij voor Brutra geen bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten, waardoor [appellant] een uitkering ter zake van zijn schade is misgelopen. Dit verwijt stuit reeds af op het feit dat op Brutra geen verzekeringsverplichting rust ter dekking van het risico van ongevallen als het onderhavige.<sup>2</sup> Waar Brutra niet is tekortgeschoten in een verbintenis jegens [appellant] is er al helemaal geen grondslag voor de aansprakelijkheid van [geïntimeerde] als haar (middellijk) bestuurder. Het hof merkt ten over-

vloede op dat er ook te weinig aanwijzingen zijn dat er hier sprake was van buitengewoon gevaarlijke werkzaamheden waarbij een deugdelijke verzekering vanuit de opdrachtgever zonder meer voor de hand lag. Bij het voorgaande komt nog dat [geïntimeerde] heeft gesteld, onderbouwd met een nota en met een verzekeringsbewijs van Interpolis, dat Brutra wel degelijk een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering had. Volgens [geïntimeerde] beschikt hij over niet meer stukken, en kan [appellant] zich wenden tot de curator in het faillissement van Brutra. Volgens [appellant] levert dat niets op. Wat daar verder van zij (de correspondentie die [appellant] heeft overgelegd is uiterst summier), het maakt niet dat [geïntimeerde] een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

3.9. De conclusie luidt dat het hoger beroep niet slaagt. Aan bewijslevering komt het hof niet toe, ook al omdat er geen concrete feiten en omstandigheden te bewijzen zijn aangeboden die, indien bewezen, tot een andere conclusie kunnen leiden. Omdat [appellant] in het ongelijk zal worden gesteld, zal het hof [appellant] tot betaling van de proceskosten in hoger beroep veroordelen. Onder die kosten vallen ook de nakosten die nodig zijn voor de betekening van de uitspraak en de wettelijke rente daarover, die is verschuldigd vanaf veertien dagen na die betekening.<sup>3</sup>

#### 4. De beslissing

Het hof:

- 4.1. bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Zutphen van 19 mei 2022;
- 4.2. veroordeelt [appellant] tot betaling van de volgende proceskosten van [geïntimeerde]:  
(...; *red.*);
- 4.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

#### NOOT

1. Deze zaak gaat over een arbeidsongeval in een bedrijfshal van een onderneming (een bv) en de vraag of de bestuurder van die onderneming persoonlijk aansprakelijk is voor de schade die de betrokken man (dat het een man betreft, blijkt

2 Vgl. HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5223; Conclusie A-G voor HR 17 september 2021, ECLI:NL:PHR:2021:153.

3 HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:853.

uit de tekst) daardoor leed. Tijdens laswerkzaamheden die de man in een smeerput uitvoerde, ontstond een brand die de hele bedrijfshal verwoeste. De man raakte gewond aan zijn gezicht en linkerarm. Anderhalf jaar later faillieerde de onderneming door een belastingschuld. In de onderhavige procedure probeert de man zijn schade op de bestuurder van de onderneming te verhalen. Net als de kantonrechter wijst het hof de vordering echter af.

2. Hier kruisen de paden van ogenschijnlijk twee rechtsgebieden: het arbeidsrecht en bestuurdersaansprakelijkheidsrecht. In het arbeidsrecht is de werkgever belast met de zorg voor een veilige werkomgeving, met als stok achter de deur omkering van de bewijslast in het voordeel van de werknemer; zie art. 7:658 lid 2 BW. In het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht spelen zorgplichten uiteraard ook een belangrijke rol. De bestuurder behoort bij de vervulling van zijn taken met voldoende zorg rekening te houden met de belangen van de ander, of dat nu de rechtspersoon zelf is of een derde. Een bestuurder die zijn zorgplicht ernstig veronachtzaamt, kan onder omstandigheden persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schade die de rechtspersoon of de derde daardoor lijdt. Die derde kan in beginsel ook een werknemer zijn. Maar; bestuurdersaansprakelijkheid is wel secundair van aard. De werkgever zal doorgaans een rechtspersoon zijn en die is primair aansprakelijk, niet de bestuurder. Daarbij komt dat de zorgplichten die voor een bestuurder gelden, verpakt zijn in open gedragsnormen uit wet en rechtspraak. Ze zijn daardoor niet zo concreet ingekaderd en van sancties voorzien als in het arbeidsrecht. Dit alles maakt dat een werknemer die schade lijdt door een onveilige werkomgeving, zijn schade vrijwel altijd op basis van het arbeidsrecht op de werkgever zal proberen te verhalen.

3. Waarom stond in deze zaak dan toch de vermeende bestuurdersaansprakelijkheid centraal? Daarvoor bestonden twee redenen. De eerste was dat de man in kwestie geen werknemer was maar een zzp'er die op basis van een overeenkomst van opdracht werkzaam was. In lid 4 wordt de reikwijdte van art. 7:658 BW weliswaar uitgebreid naar de materiële werkgever, ter bescherming van bijvoorbeeld uitzendkrachten, ingeleend personeel en zzp'ers. Maar daarbij moet het wel gaan om personen die werkzaamheden verrichten die ook door de eigen werknemers

van de werkgever gedaan hadden kunnen worden. Als het om werkzaamheden gaat die de onderneming normaal gesproken zelf *niet* verricht, geldt de uitbreiding van lid 4 niet. In dit geval was de zzp'er een gediplomeerd lasser die met enige regelmaat door de onderneming, een logistiek bedrijf, werd ingehuurd. Het lijkt erop dat het bedrijf zelf geen lassers in dienst had. Partijen waren het vermoedelijk daarom eens (r.o. 3.2) dat de lasser geen beroep op de beschermende werking van art. 7:658 BW kon doen. De tweede reden voor de "vlucht" in het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht zal het reeds vermelde faillissement van de onderneming, de opdrachtgever van de man, zijn geweest. Deze bood daardoor waarschijnlijk geen verhaal.

4. Bij de "transponering" naar het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht probeerde de man het krachtigste element van art. 7:658 BW op het systeem van bestuurdersaansprakelijkheid over te sluiten; de bewijslastomkering van lid 2. De werkgever heeft in dat artikellid de bewijslast met betrekking tot de (on)veiligheid van de werkomgeving bewust bij de werkgever gelegd. De man slaagt echter niet in zijn poging. Het hof wijst erop dat in zaken over (vermeende) bestuurdersaansprakelijkheid de hoofdregel van art. 150 Rv geldt; de stelplecht en bewijslast liggen bij de eiser. Dat lijkt me juist. Omkering van de bewijslast in zaken over (vermeende) bestuurdersaansprakelijkheid is alleen in bijzondere omstandigheden denkbaar (HR 10 juni 1994, *NJ* 1994/766, m.nt. Maeijer (*Romme/Bakker*)) en komt in de praktijk nooit voor. Wat wel voorkomt, is dat de rechter de aangesproken bestuurder met een verzwaarde stelplecht (beter gezegd: verzwaarde betwistplicht) belast, maar ook dat gebeurt niet zo heel vaak. Een recent voorbeeld is Rechtbank Midden-Nederland 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3934. Wellicht zal dit in de toekomst wel vaker gaan gebeuren door de werking van het arrest van de Hoge Raad van 8 juli 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1058; «JBPR» 2023/19, m.nt. Beenders en Interfurth). In die zaak, die overigens niet over bestuurdersaansprakelijkheid ging, lijkt de Hoge Raad in algemene(re) zin te pleiten voor toepassing van de verzwaarde betwistplicht in gevallen waarin voor de onderbouwing van de stelling van eiser zich gegevens in het domein van gedaagde bevinden en de eiser daar geen toegang toe heeft. In dit geval ziet het hof geen aanleiding voor omkering van de be-

wijslast en ook niet voor een verzwaarde betwistplicht. Bij deze beslissing laat het hof meewegen dat de verwoesting van de bedrijfshal, waardoor een onderzoek naar de werkomgeving onmogelijk was geworden, niet voor rekening en risico van de bestuurder hoeft te zijn. Verder betreft het hof het feit dat het ongeval kort nadien bij de inspectie SZW is gemeld, die vervolgens nadere informatie inwon en op die basis constateerde dat er geen reden was voor een volledig onderzoek of het opstellen van een rapport. De motivering van het hof vind ik overtuigend en het gevolg rechtvaardig. De omkering van bewijslast is in het arbeidsrecht heel bewust gecreëerd ter bescherming van werknemers en pseudowerknemers, en de man in kwestie was dat niet. Deze ingrijpende regel zou niet uit moeten waaieren naar zaken van bestuurdersaansprakelijkheid, zeker niet als deze ingesteld worden door iemand die door het arbeidsrecht juist niet wordt beschermd.

5. Door deze beslissing was het aan de man om te stellen, en bij betwisting, te bewijzen dat sprake was van een onveilige werkomgeving en dat dat gegeven kwalificeert als een persoonlijk ernstig verwijt aan het adres van de betrokken bestuurder. Een hele opgave dus en de stellingen van de man bleven daarbij ver achter. Dat de werkomgeving onveilig was, komt niet vast te staan, laat staan waarom de bestuurder daarvan persoonlijk een ernstig verwijt treft. Het hof overweegt in dat laatste kader onder meer dat er 170 mensen bij de onderneming werkten en de bestuurder geen leiding gaf aan de werkzaamheden van de man.

6. Doorgaans is de voorzienbaarheid van schade een belangrijk element voor de vaststelling of de betrokken bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt treft of niet. In Beklamel-gevallen is de voorzienbaarheid van schade zelfs een constitutief vereiste (HR 5 september 2014, «JOR» 2014/325, m.nt. SCJJK (*RCI/Kastrop*)). De man in kwestie verwijt de betrokken bestuurder in dit kader dat hij schade leed doordat de onderneming geen bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering had (r.o. 3.8). Op zichzelf kan de afwezigheid van een adequate verzekering een omstandigheid zijn die kan bijdragen aan de conclusie dat een aangesproken bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt treft. Als voorbeelden wijs ik op Hof 's-Hertogenbosch 13 oktober 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:3156 en Rechtbank Overijs-

sel 8 maart 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:887. In beide zaken werd een bestuurder wél persoonlijk aansprakelijk gehouden wegens schending van de zorgplicht van art. 7:658 BW in combinatie met de afwezigheid van verzekeringsdekking, meer specifiek omdat de premies niet waren betaald. In de onderhavige uitspraak komt het hof heel afgemeten tot de overweging dat er geen verplichting was voor de onderneming om een verzekering af te sluiten voor ongevallen zoals die in casu en er reeds daarom niet wordt toegekomen aan de vraag van bestuurdersaansprakelijkheid. Dit lijkt me wat kort door de bocht. Er zijn gemakkelijk voorbeelden te bedenken waarin er geen verzekeringsverplichting bestaat, maar de afwezigheid van een verzekering of het feit dat geen dekking wordt geboden doordat de premies niet zijn voldaan desalniettemin zodanig onzorgvuldig is dat deze kan bijdragen aan het aannemen van een persoonlijk ernstig verwijt aan de betrokken bestuurder. Dat vergt echter wel ontwikkelde stellingen en die ontbraken hier duidelijk. De bestuurder had ook betwist dat er geen verzekering was. Op de manier strandde ook die klacht van de man en daarmee tot slot ook het hoger beroep als geheel.

mr. S.C.M. van Thiel  
advocaat bij Evers Soerjatin

## 32

**Bestuurdersaansprakelijkheid in groepsverband**

Rechtbank Midden-Nederland zp Lelystad  
 22 februari 2023, nr. HL ZA 20-45,  
 ECLI:NL:RBMNE:2023:1512  
 en  
 8 november 2023, nr. HL ZA 20-45,  
 ECLI:NL:RBMNE:2023:5790  
 (mr. Hagedoorn, mr. Van den Boom,  
 mr. Diepraam)  
 Noot prof. mr. S.M. Bartman

**Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Groepsaansprakelijkheid. Vijf UBO's hebben via hun persoonlijke holdings en werkmaatschappijen onrechtmatig financieel beleid gevoerd. De UBO's hebben samen een groep gevormd en zijn aansprakelijk voor de veroorzaakte schade. Verwijzing naar schadestaatprocedure.**

[BW art. 6:166]

*De vijf Ultimate Beneficial Owners (UBO's) hebben samen een groep gevormd (het objectieve criterium voor groepsaansprakelijkheid). Zij waren zich ook bewust van het gezamenlijk handelen (het subjectieve criterium). Tot deze groep behoren ook de persoonlijke holdings en werkmaatschappijen van de UBO's. Deze vennootschappen, waarvan de UBO's (in)direct enig aandeelhouder en bestuurder zijn, zijn voor de UBO's instrumenteel geweest bij de uitvoering van de verschillende bestuurstaken binnen de [naam constructie vennootschappen]-vennootschappen. Deze vennootschappen konden hun taken niet uitvoeren zonder de kennis en wetenschap van de UBO's. Indien komt vast te staan dat het door de vijf UBO's gevoerde financieringsbeleid onrechtmatig was ten opzichte van [eiseressen] en schade voor [eiseressen] heeft veroorzaakt, is daarmee voldaan aan de voorwaarden voor groepsaansprakelijkheid. Als vastgesteld wordt dat het gevoerde financieringsbeleid onrechtmatig was, is dat ook toerekenbaar: de vijf UBO's hebben dit financie-*

*ringsbeleid samen bedacht en uitgevoerd c.q. doen uitvoeren.*

*De overige gedaagden maken ten aanzien van het onrechtmatige financieringsbeleid geen deel uit van de groep bestaande uit de vijf UBO's en hun persoonlijke vennootschappen. Zij voldoen niet aan de eisen die worden gesteld om groepsaansprakelijk te zijn. Deze gedaagden hadden geen, of onvoldoende overzicht over het totale speelveld om te kunnen voorzien dat het door de vijf UBO's gevoerde financieringsbeleid de kans op schade voor derden in het leven riep. Bij hen ontbrak het inzicht in de financiële positie van de [naam constructie vennootschappen] en de leningnemende vennootschappen in het bijzonder. Zij konden daardoor niet overzien, laat staan voorzien, welke gevolgen die financiële positie had voor het vermogen van de leningnemers om de afgesloten leningen terug te betalen.*

*Het handelen rondom de investeringen in/de leningen aan [organisatie] en [onderneming 1] levert dan ook geen grond op voor aansprakelijkheid van (één of meer van de) gedaagden. De vijf UBO's zijn wél aansprakelijk voor de schade die [eiseressen] lijden door de leningen die na 23 december 2016 zijn afgesloten door de [naam constructie vennootschappen]-vennootschappen als leningnemer met de Vehikels als leninggevers.*

*De UBO's hebben bij nadere akte niet aannemelijk gemaakt dat zij er in de periode van 27 november 2014 tot 23 december 2016 van uit mochten gaan dat de leningen van de Vehikels met toekomstige inkomsten uit [onderneming 2] en [onderneming 3] op tijd zouden zijn terugbetaald als het [fonds 1] niet op 23 december 2016 door de AFM op slot zou zijn gezet. De conclusie is dat de UBO's er ernstig rekening mee hadden moeten houden dat de Vehikels niet in staat zouden zijn om [eiseressen] in 2025 terug te kunnen betalen. De UBO's zijn derhalve tevens jegens [eiseressen] aansprakelijk voor het voeren van een onverantwoord financieringsbeleid en de veronachtzaming van de belangen van [afkorting eiseressen] in de periode van 27 november 2014 tot 23 december 2016.*

*Voor de vaststelling van de omvang van de schade van [eiseressen] wordt de zaak verwezen naar de schadestaatprocedure.*

1. De rechtspersoon naar Fins recht [Eiseres sub 1] OY,
2. de rechtspersoon naar Fins recht