

BANGE BESTUURDERS REVISITED

1. Inleiding

Op 28 oktober 2005 sprak Kroeze in zijn inauguratie over “bange bestuurders”. In het bijzonder ging het over de potentiële, ongewenste bijwerking van het aansprakelijkheidsrecht: bange, bonafide bestuurders.

Als een van de oorzaken noemde Kroeze de vage aansprakelijkheidsnorm “ernstig verwijt”. Ik voeg daaraan toe, omdat de toepassing van ernstig verwijt verder is gaan uitdijen. Het vereiste van een ernstig verwijt voor het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid wordt thans toegepast in de context van interne aansprakelijkheid (art. 2:9 BW), externe aansprakelijkheid (6:162 BW) en aansprakelijkheid in faillissement (art. 2:138/248 BW).¹

In deze bijdrage reflecteer ik op “bange bestuurders” met behulp van empirisch juridische inzichten waarbij ik de uitdijende aansprakelijkheidsnorm ernstig verwijt als vertrekpunt neem. Ik sta eerst stil bij ongewenst defensief bestuurlijk handelen. Vervolgens presenteer ik enige cijfers inzake bestuurdersaansprakelijkheid waarmee ik overwegingen meegeef voor het beter begrijpen van “bange, bonafide, bestuurders”. Ik sluit af door de aandacht te vestigen op de vraag: wie is de bonafide bestuurder en hoeft de bonafide bestuurder zoals Kroeze stelt, niet te vrezen voor bestuurdersaansprakelijkheid?²

2. Het risico van aansprakelijkheid: feiten en perceptie

Hoewel in het ondernemingsrecht verantwoordelijkheid niet gelijk staat aan aansprakelijkheid, wordt dit belangrijke uitgangspunt weleens uit het oog verloren.³

* Mr. N.T. Pham is universitair docent aan de Universiteit van Leiden, sectie Ondernemingsrecht.

¹ Zo begrijp ik althans de integrale benadering van de Hoge Raad van bestuurdersaansprakelijkheid. Zie HR 10 januari 1997, ECLI:NL:1997:ZC2243, r.o. 3.3.1, *NJ* 1997, 360 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Staleman/tin de Ven*); HR 8 december 2008, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, r.o. 3.5 (*Ontvanger/Roelofsen*); HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053, r.o. 3.7 (*Panmo I*) en ECLI:NL:HR:2001:AB2021, r.o. 4.7 (*Panmo II*). Zie ook L. Timmerman, ‘Naar geïntegreerde bestuurdersaansprakelijkheid?’, in: *Met Recht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 481-488.

² De bevindingen in deze bijdrage maken – zeer gecomprimeerd – deel uit van een binnenkort te verschijnen proefschrift: N.T. Pham, *Directors' liability: A legal and empirical study*, Deventer: Kluwer (verwacht eind 2016).

³ Zie ook P. van Schilfgaarde, *Recht in bedrijf*, Deventer: Kluwer 1992, p. 9.

Niet in de laatste plaats door diegenen die direct of indirect onderworpen zijn aan aansprakelijkheidsnormen. Voor hen geldt veeleer de perceptie dat verantwoordelijkheid gepaard gaat met aansprakelijkheidsrisico's.⁴ Daarin schuilt echter het potentiële gevaar van ongewenst defensief bestuurlijk handelen.⁵

Uit een casestudie onder Nederlandse top-level bestuurders bleek dat onder bepaalde omstandigheden defensief bestuurlijk handelen, kan worden uitgelokt.⁶ Het gaat om omstandigheden waarbij bestuurders het aansprakelijkheidsrisico als 'zeker' en direct persoonlijk ervaren, zoals in situaties van fraude en faillissement.⁷ Een in het verleden ervaren aansprakelijkstelling bleek eveneens defensief handelen uit te kunnen lokken.⁸ Desalniettemin zie ik defensief bestuurlijk handelen niet noodzakelijkerwijs als problematisch of onwenselijk. Defensief handelen, kan immers een belangrijke rol spelen in het kader van prudente bedrijfsvoering. Het risicomijdende of risico beperkende gedrag van een bestuurder kan afhankelijk van de omstandigheden gerechtvaardigd zijn.⁹

4 Op zichzelf een goede zaak. Verschillende empirische onderzoeken tonen bovendien aan dat niet de feitelijke, maar de gepercipieerde aansprakelijkheidsrisico's een belangrijke afschrikwekkende functie vervullen. Zie M.D. Block, F.C. Nold & J.D. Sidak, 'The deterrent effect of antitrust enforcement', *Journal of Political Economy* (89) 1981, p. 429-445; R.C. Hollinger & J.P. Clark, 'Deterrence in the workplace: Perceived certainty, perceived severity, and employee theft', *Social Forces* (62) 1983, p. 398-418; S. Klepper & D. Nagin, 'Tax compliance and perceptions of the risks of detection and criminal prosecution', *Law & Society* (23) 1989, p. 209-240; R. Paternoster & S. Simpson, 'Sanction threats and appeals to morality: Testing a rational choice model of corporate crime', *Law & Society Review* (30) 1996, p. 549-584; G. Pogarsky, A.R. Piquero & R. Paternoster, 'Modeling change in perceptions about sanction threats: The neglected linkage in deterrence theory', *Journal of Quantitative Criminology* (20) 2004, p. 343-369.

5 In een eerder onderzoek werden aansprakelijkheidsrisico's aangemerkt als *dread risks* – risico's die men zo sterk associeert met de negatieve gevolgen ervan dat men ongevoelig wordt voor de kans op het verwezenlijken van die risico's – om de overschatting van aansprakelijkheidsrisico's te verklaren. De overschatting van aansprakelijkheidsrisico's kan op haar beurt defensief gedrag uitlokken. Zie E.R. Carrier, J.D. Reschovsky, D.A. Katz & M.M. Mello, 'High physician concern about malpractice risk predicts more aggressive diagnostic testing in office-based practice', *Health Affairs* (32) 2013, p. 1383-1391. Zie ook, weliswaar in de bredere context van persoonlijk risico, C.R. Sunstein, 'Terrorism and probability neglect', *The Journal of Risk and Uncertainty* (26) 2003, p. 121-136.

6 N.T. Pham, 'Bange bestuurders? Een casestudie onder Nederlandse top-level bestuurders', in: *De toekomst van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2015 (hierna: Pham 2015a), p. 411-434. In kader van de casestudie werden 54 Nederlandse top-level bestuurders van grote kapitaalvennootschappen geïnterviewd.

7 Pham 2015a, p. 433.

8 Pham 2015a, p. 425. Eveneens interessant is de bevinding dat een bestuurder de negatieve ervaring van aansprakelijkstelling beter te boven kon komen, persoonlijk en professioneel, indien hij of zij was 'vrijgesproken' van aansprakelijkheid, ook al had de claim een grote impact, financieel en persoonlijk.

9 Pham 2015a, p. 426. Zie ook K.R. MacCrimmon & D.A. Wehrung, *Taking risks. The management of uncertainty*, New York: The Free Press 1986, p. 174-175.

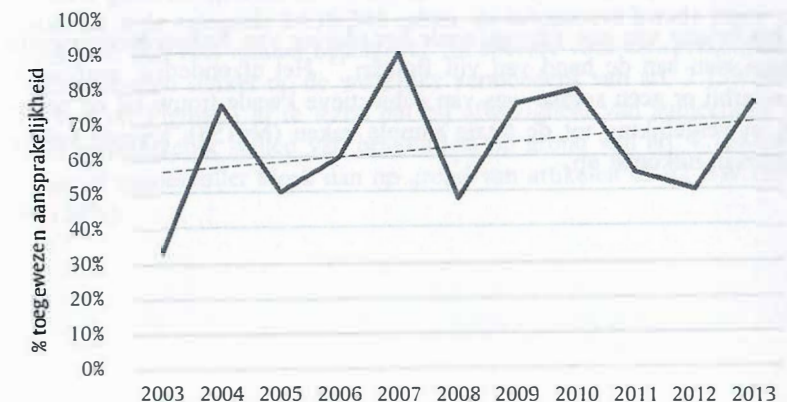
Van ongewenst defensief bestuurlijk handelen, kan niettemin worden gesproken wanneer een bestuurder wegens het aansprakelijkheidsrisico zich schuldig maakt aan taakverwaarlozing of plichtsverzuim. In dat geval loopt het feitelijke en het gepercipieerde aansprakelijkheidsrisico dermate problematisch uiteen dat er een asymmetrie kan ontstaan tussen de feitelijke, risicomijdende houding van een bestuurder en een houding die gepast zou zijn, gezien het werkelijke aansprakelijkheidsrisico.¹⁰ In die situatie kan ongewenst defensief bestuurlijk handelen leiden tot aan de bestuurder toerekenbaar falen om de bestuurstaak uit te voeren.

3. Bestuurdersaansprakelijkheid in cijfers

Wat het werkelijke aansprakelijkheidsrisico van een bestuurder is, blijft een schatting. Ik heb in een empirisch onderzoek naar rechterlijke uitspraken bestuurdersaansprakelijkheid in de periode 2003-2013, 158 zaken gecodeerd met het doel deze zaken kwantitatief te analyseren. Daarbij heb ik zaken geanalyseerd waarin de rechter een oordeel had gevormd over de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder, onder artikelen 2:9, 6:162 en 2:138/248 BW.¹¹

In Figuur 1 zijn de zaken in de tijd gezet. Er is een zwakke positieve trend in door de rechter toegewezen aansprakelijkstellingen te zien.

Figuur 1. Percentage van de zaken per jaar waarin bestuurdersaansprakelijkheid door de rechter is toegewezen in de periode 2003-2013 (N=158).



10 Pham 2015a, p. 426.

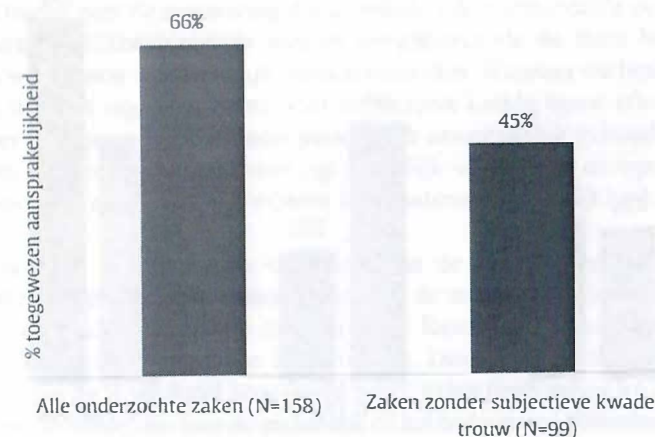
11 In mijn proefschrift ga ik uitgebreid in op de wijze van data verzamelen, de toegepaste selectiecriteria, en de wijze van coderen.

Een belangrijke bevinding uit genoemd empirisch onderzoek is dat, van de 158 gecodeerde bestuurdersaansprakelijkheidszaken, er in 59 zaken sprake was van handelingen die als evident te kwader trouw zijn aan te merken. De rechter vond kennelijk in deze zaken dat de bestuurder de vennootschap of belanghebbenden bij de vennootschap opzettelijk had benadeeld. Daar wordt een belangrijke consequentie aan verbonden: in alle zaken waarin sprake was van opzettelijk benadelend handelen, werd de bestuurder aansprakelijk gehouden. Andere zaak factoren die weliswaar door partijen werden ingebracht, bleken niets toe te voegen aan de uitkomst van een zaak. Denk bijvoorbeeld aan de bekende zaak *De Rouw/Dingemans* waarbij sprake was van fraudeleus handelen door de bestuurder. Het beroep op décharge kon de bestuurder niet baten.¹² Ik zal in het vervolg van deze bijdrage bestuurshandelingen met een opzettelijk benadelend element als “subjectief ter kwader trouw” kwalificeren.

Deze empirische bevinding leverde het inzicht op dat voor een goed begrip van bestuursaansprakelijkheid het belangrijk is dat er onderscheid wordt gemaakt tussen zaken waarbij er wél en waarbij er géén sprake was van subjectieve kwade trouw. Immers, alleen de zaken zonder aanwezigheid van subjectieve kwade trouw zijn complex te noemen in die zin dat er twee uitkomsten mogelijk zijn: de bestuurder wordt wel of niet aansprakelijk gehouden. In deze “niet subjectieve kwade trouw” zaken, waarbij bestuurders niet zonder meer gevrijwaard waren van aansprakelijkheidsrisico's, deden andere zaak factoren wél toe. Zo bleek uit het onderzoek, dat in 99 zaken waarbij geen sprake was van subjectieve kwade trouw, de bestuurder toch persoonlijk aansprakelijk werd gehouden.

Ik zal het belang van een genuanceerde benadering van bestuurdersaansprakelijkheid laten zien aan de hand van vijf figuren.¹³ Het afzonderlijk analyseren van zaken waarbij er geen sprake was van subjectieve kwade trouw bij de bestuurder (N=99) in vergelijking tot de totale sample zaken (N=158), leverde belangrijke verschillen in uitkomst op.

Figuur 2. Vergelijking van het percentage zaken waarin bestuurdersaansprakelijkheid werd toegewezen tussen alle onderzochte zaken (N=158) en de zaken zonder subjectieve kwade trouw (N=99).

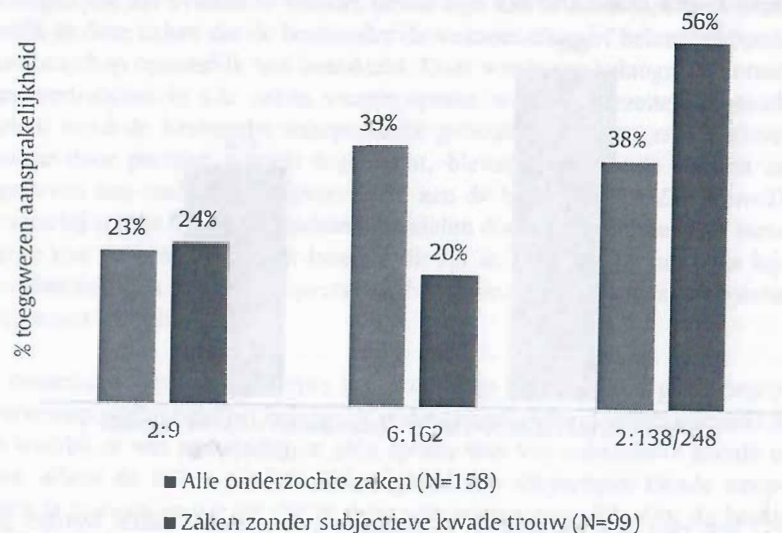


Figuur 2 laat zien, dat wanneer de subjectieve kwade trouw zaken werden geïsoleerd, er relatief minder zaken voorkwamen waarbij de bestuurder aansprakelijk werd gehouden (45% ten opzichte van 66%). In de verdeling van zaken op basis van rechtsgrond, valt uit Figuur 3 af te lezen dat in de categorie 6:162 BW zaken, bestuurders minder vaak aansprakelijk werden gehouden in zaken waar subjectieve kwade trouw geen rol speelde (20% ten opzichte van 39%). Opvallend is ook de observatie dat in de categorie 2:138/248 zaken, de subjectieve kwade trouw van de bestuurder juist een veel minder belangrijke rol speelde voor aansprakelijkstelling. Deze zaken leunden sterker op de wettelijke vermoedens van art. 2:138/248 lid 2 BW. Zo valt uit Figuur 3 af te lezen dat bij afwezigheid van subjectieve kwade trouw, het aansprakelijk stellen van bestuurders op grond van art. 2:138/248 BW (56%) relatief succesvoller bleek dan op grond van artikelen 6:162 BW (20%) en 2:9 BW (24%).

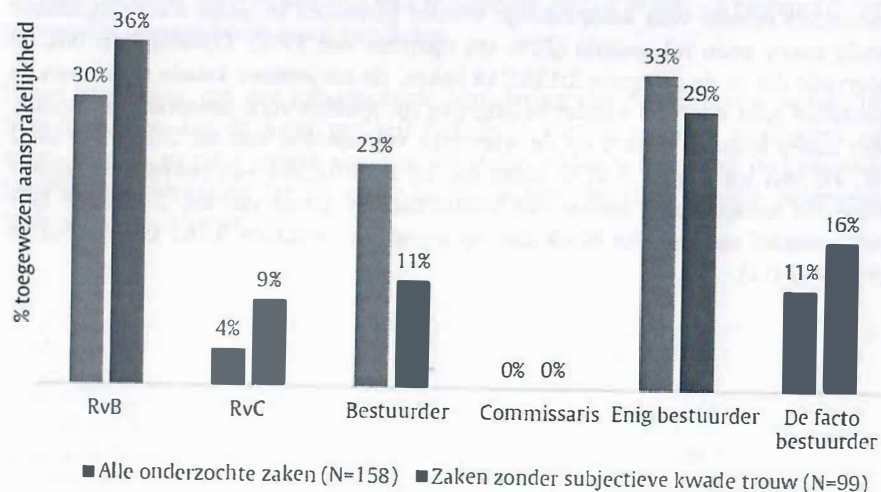
¹² HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2332, JOR 2010/227 (*De Rouw/Dingemans q.q.*).

¹³ De figuren geven afgeronde percentages weer.

Figuur 3. Verdeling van de zaken waarin bestuurdersaansprakelijkheid werd toegewezen, onderscheiden naar rechtsgrond.



Figuur 4. Verdeling van de zaken waarin bestuurdersaansprakelijkheid werd toegewezen, onderscheiden naar hoedanigheid van aansprakelijk gestelde.

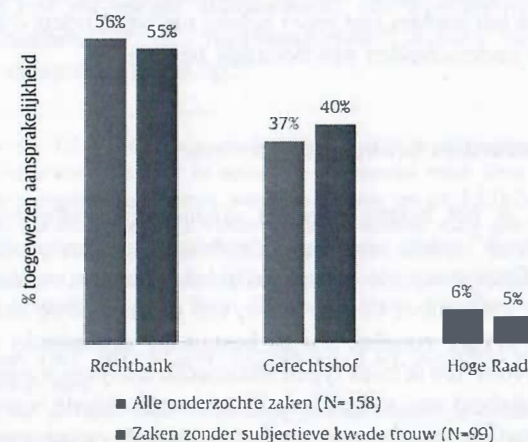


Wanneer de zaken waarin de rechter aansprakelijkheid had toegewezen, worden gedifferentieerd naar de hoedanigheid van de aansprakelijk gestelde, valt uit Figuur 4 af te lezen dat een bestuurder vaker hoofdelijk aansprakelijk gehouden werd dan individueel persoonlijk aansprakelijk. Een commissaris bleek bovendien minder

frequent aansprakelijk te worden gehouden. Figuur 4 laat zien dat op basis van de onderzochte zaken (N=158 en N=99), in geen enkele zaak was voorgekomen dat een commissaris individueel persoonlijk aansprakelijk werd gehouden door de rechter. Daarbij past de nuancering dat in enkele zaken individuele commissarissen in de aansprakelijkheidsanalyse werden aangemerkt als de facto bestuurders en langs die weg alsnog aansprakelijk werden gehouden. Wanneer we beter naar Figuur 4 kijken, dan valt op dat in zaken waar subjectieve kwade trouw afwezig was, een bestuurder minder vaak individueel persoonlijk aansprakelijk gehouden werd door de rechter. Een verklaring hiervoor ligt mogelijk in de hoge drempel van ernstig verwijt voor het aannemen van externe bestuurdersaansprakelijkheid.

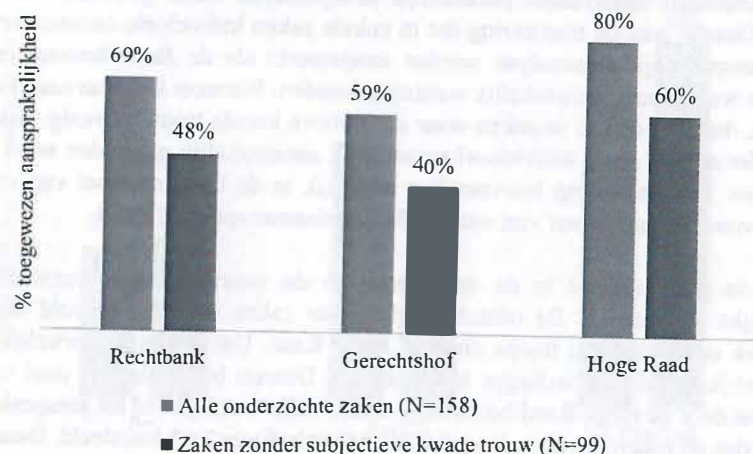
Figuur 5a geeft inzicht in de verdeling van de zaken over de verschillende rechterlijke instanties.¹⁴ De meerderheid van de zaken werd beoordeeld door de rechtbank en slechts een fractie door de Hoge Raad. Dat is niet opmerkelijk. Wel opmerkelijk zijn de bevindingen in Figuur 5b. Daaruit blijkt, dat het deel van de zaken dat door de Hoge Raad beoordeeld werd, vaker heeft geleid tot aansprakelijkstelling dan de zaken die door de rechtbank of het hof werden beoordeeld. Daarnaast kan uit Figuur 5b worden afgeleid dat bij de zaken waarbij "subjectief kwade trouw" afwezig was, rechters relatief minder vaak tot aansprakelijkstelling kwamen, ongeacht de rechterlijke instantie.

Figuur 5a. Verdeling van de zaken over de drie typen rechterlijke instanties.



¹⁴ Ten overvloede, een zaak kan uitmonden in meerdere rechterlijke uitspraken. In dit onderzoek zijn alleen de laatste uitspraken waarin de betreffende rechter een oordeel over de aansprakelijkheid van de bestuurder had uitgesproken, gebruikt voor het onderzoek. Bijvoorbeeld, als in een zaak een partij in hoger beroep was gegaan, gebruikte ik enkel het arrest gewezen door het betreffende gerechtshof. Zie noot 11.

Figuur 5b. Percentage zaken dat behandeld werd door de rechtbank, het gerechtshof of de Hoge Raad welke hebben geleid tot aansprakelijkstelling.



De besproken figuren maken duidelijk dat er belangrijke verschillen bestaan in uitkomsten wanneer de zaken waarbij er geen sprake was van subjectieve kwade trouw van de bestuurder, afzonderlijk worden bestudeerd. Dit is geen onbelangrijke constatering. Voor een goed begrip van het functioneren van het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht is het immers van groot belang om bestuurders die subjectief te kwader trouw zijn te onderscheiden van bonafide bestuurders.

4. Bonafide bestuurders hebben niets te vrezen?

In paragraaf 2 heb ik het belang van het afzonderlijk bestuderen van “niet subjectieve kwade trouw” zaken voor een beter begrip van bestuurdersaansprakelijkheid aangekaart. Deze categorie aansprakelijkheidsgevallen verdient, bij afwezigheid van de factor subjectieve kwade trouw, een genuanceerde bestudering van de zaak factoren die ervoor zorgden dat de bestuurder desondanks aansprakelijk werd gehouden. Daarvoor heb ik twee typen statistische analyses toegepast op de 99 zaken zonder aanwezigheid van subjectieve kwade trouw bij de bestuurder.¹⁵ Het doel van het eerste type statistische analyse, zogenaamde bivariate analyse, was om te bepalen hoe sterk bepaalde zaak factoren samenhangen met aansprakelijkheid.¹⁶

15 In deze bijdrage bespreek ik enkele opvallende resultaten uit het statistische onderzoek. Voor het overige verwijs ik graag naar N.T. Pham, ‘Judges predict directors’ liability. A jurimetrics research’, in: A. Rotolo (ed.), *Legal Knowledge and Information System*, IOS Press 2015, p. 81-90 (hierna: Pham 2015b) en *Directors’ liability. A legal and empirical study* (verwacht eind 2016), par. 3.4.3.

16 Daarvoor heb ik gebruik gemaakt van de Chi-kwadraat toets en de Cramér’s V toets.

Het doel van het tweede type statistische analyse was om te bepalen wat de weging was van een groep zaak factoren in relatie tot aansprakelijkheid. Daarvoor paste ik logistische regressie analyse toe, een bijzondere vorm van multivariate regressie analyse.

Op basis van de bivariate analyse werden vijf zaak factoren geïdentificeerd die een sterk verband lieten zien met aansprakelijkheid. Dit waren de factoren: “voorzienbaarheid van schade”, “normschending”, “onjuiste of onvolledig informatie”, “mismanagement” en “taakverwaarlozing”.¹⁷ De praktijk leert, dat het niet onwaarschijnlijk is dat meer dan één zaak factor de uitkomst van een zaak kan beïnvloeden. De Hoge Raad vereist immers een aansprakelijkheidsanalyse op basis van alle relevante omstandigheden.¹⁸ In feite houdt deze analyse een multi-factor analyse in. Om daaraan tegemoet te komen, voerde ik logistische regressieanalyse uit op de vijf geïdentificeerde, meest relevante zaak factoren. Analyse van de vijf zaak factoren toonde aan dat alle factoren, behalve “taakverwaarlozing”, significant zijn.¹⁹

De resultaten laten daarnaast een interessante weging tussen de zaak factoren zien.²⁰ “Voorzienbaarheid van schade” en “normschending” bleken de grootste invloed te hebben op de uitkomst van een zaak.²¹ Ter illustratie, bij een hypothetische zaak waarbij “normschending” wordt vastgesteld (en de andere vier factoren niet), is de kans op aansprakelijkheid 73%. Bij een hypothetische zaak waarbij “voorzienbaarheid van schade” wordt vastgesteld (en de andere vier factoren niet), is de kans op aansprakelijkheid 82%. De kans op aansprakelijkstelling neemt toe, naarmate er meer factoren een rol spelen. Bijvoorbeeld, een hypothetische zaak waarbij de factoren “normschending” en “mismanagement” worden vastgesteld, levert een 99% kans op aansprakelijkheid op.²²

17 Zie Pham 2015b, Tabel 1. Onder normschending versta ik in dit onderzoek een tot de bestuurder specifiek gerichte norm die door de bestuurder geschonden werd. Deze betreffen normen die de vennootschap beoogde te beschermen, wettelijke normen van art. 2:138/248 lid 2 j.o. 2:10 of 2:394 BW en de in het maatschappelijk verkeer geldende normen zoals geformaliseerd in *Ontvanger/Roelofsen* (HR 8 december 2008, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758). Ik heb ten behoeve van de statistische analyses, alle zaak factoren gedefinieerd en geoperationaliseerd. Zie daarvoor verder de Appendix in hoofdstuk 3: N.T. Pham, *Directors’ liability. A legal and empirical study* (verwacht eind 2016).

18 HR 10 januari 1997, ECLI:NL:1997:ZC2243, r.o. 3.3.1, *NJ* 1997, 360 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Staleman/Van de Ven*).

19 Ten aanzien van de factor taakverwaarlozing past de nuancering dat ik mogelijk tot een andere conclusie was gekomen, indien ik meer zaken waarin taakverwaarlozing een rol speelde, had waargenomen.

20 Zie Pham 2015b, Tabel 2.

21 Aldus in lijn met de Hoge Raad, waaronder HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2332 (*De Rouw/Dingemans*), HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959 (*Willemsen Beheer/NOM*), HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7011 (*Schwandt/Berghuizer Papierfabriek*), HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053 (*Panmo I*) en ECLI:NL:HR:2001:AB2021 (*Panmo II*); HR 10 januari 1997, ECLI:NL:1997:ZC2243 (*Staleman/Van de Ven*).

22 N.T. Pham, *Directors’ liability. A legal and empirical study* (verwacht eind 2016), par. 3.4.3. Tabel 8.

Kort samengevat, uit Figuur 2 zagen we dat in 45% van de gevallen de bestuurder aansprakelijk werd gehouden op basis van andere zaak factoren dan “subjectieve kwade trouw”. Het statistische onderzoek laat zien dat dit resultaat zeer waarschijnlijk werd verklaard door de zaak factoren: “voorzienbaarheid van schade”, “normschending”, “onjuiste of onvolledig informatie”, “mismanagement” en “taakverwaarlozing”. Aldus wordt een bestuurder die niet “subjectief te kwader trouw” was, maar kennelijk “niet te goeder trouw” handelde, aansprakelijk gehouden.

Het statistisch onderzoek biedt bovendien het inzicht dat het mogelijk en noodzakelijk is om drie categorieën bestuurders te onderscheiden: de bestuurder die “subjectief te kwader trouw handelde”, de bestuurder die “niet te goeder trouw” handelde en de bestuurder die “te goeder trouw” handelde. Dit onderscheid is van groot belang voor het bestuderen van het normatieve uitgangspunt in het ondernemingsrecht, dat bonafide bestuurders niet hoeven te vrezen voor bestuurdersaansprakelijkheid.

5. Wie is de bonafide bestuurder?

In paragraaf 3 heb ik onderscheid gemaakt tussen de bestuurder die subjectief te kwader trouw handelde en de bestuurder die niet te goeder trouw handelde. Beide categorieën bestuurshandelingen zijn ernstig verwijtbaar te noemen, althans, de kans op aansprakelijkstelling bij subjectieve kwade trouw handelingen was een op een, en de kans op aansprakelijkstelling bij handelingen niet te goeder trouw bleek uit dit onderzoek zeer hoog. Ik kom nu bij het bespreken van de derde categorie bestuurshandelingen: bestuurshandelingen te goeder trouw.

In het statische onderzoek heb ik ook zaak factoren waargenomen die *geen* significante invloed bleken te hebben op aansprakelijkheid.²³ Ik sta in deze bijdrage stil bij de factoren “onredelijke risico afweging” en “incompetentie” van de bestuurder. In 46 van de 158 zaken kwam de risicoafweging van de bestuurder aan de orde. Deze factor is op zichzelf niet dusdanig problematisch dat de bestuurder een ernstig verwijt kon worden gemaakt. Slechts in 13 zaken werd de bestuurder, bij afwezigheid van subjectieve kwade trouw, aansprakelijk gehouden op basis van de combinatie met andere zaak factoren. Een voorbeeld is de zaak *Staleman/Van de Ven*, waarbij de Hoge Raad overwoog dat de bestuurders geen

goede risicoafweging hadden gemaakt en dat zij interne beleidsregels hadden overtreden.²⁴

Ik heb in slechts 11 van de 158 zaken de factor “incompetentie” gevonden. In 6 zaken oordeelde de rechter de bestuurder, bij afwezigheid van subjectieve kwade trouw aansprakelijk op basis van de combinatie met andere zaak factoren. In deze zaken speelden ernstige vormen van mismanagement, normschendingen en voorzienbaarheid van schade aan crediteuren of de vennootschap een belangrijke rol. Hier kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de aansprakelijkstelling van de bestuurders en commissarissen in *Ceteco*, welke aansprakelijkstelling gebaseerd was op een palet van verschillende zaak factoren, waaronder de onkunde van de bestuurders en commissarissen in relatie tot het risicobeleid en de interne organisatie van *Ceteco*.²⁵

Bovenstaande onderzoeksresultaten suggereren dat een risiconemende of een ondeskundige bestuurder desondanks een bonafide bestuurder kan zijn bij afwezigheid van andere belastende zaak factoren. Althans, onder deze conditie lijkt het niet waarschijnlijk dat de bestuurder een ernstig verwijt treft en aansprakelijk gehouden wordt door de rechter.²⁶

6. Slot

Empirische onderzoeksresultaten kunnen belangrijke inzichten verschaffen op het terrein van bestuurdersaansprakelijkheid. Uit de onderzoeksresultaten van de onderzochte zaken volgt dat de risiconemende of ondeskundige bestuurder, bij afwezigheid van andere belastende omstandigheden, niet aansprakelijk gehouden werd door de rechter. Ik ben op basis van dit onderzoek het eens met de, door mij zo begrepen, stelling van Kroeze, dat de bonafide – risiconemende of ondeskundige – bestuurder, niet hoeft te vrezen voor bestuurdersaansprakelijkheid. Het louter nemen van risico's, ook al gaat het om hoge risico's, of louter ondeskundigheid van de bestuurder, ook als daar schade uit voort zou vloeien, zal zeer waarschijnlijk niet tot aansprakelijkstelling door de rechter leiden.

²⁴ Vergelijk *Staleman/Van de Ven* met soort zaken als *KPNQwest* (Rb. Amsterdam, 25 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3790) waarbij de rechter de bestuurder niet aansprakelijk had gehouden. In *KPNQwest* speelde mee, dat de schuldeisers te allen tijde op de hoogte waren van de slechte financiële positie van KPNQwest. De bestuurder had steeds inzicht gegeven in het risicobeleid en het hoge investeringsrisico en conform het risicobeleid gehandeld.

²⁵ Rb. Utrecht, 12 december 2007, ECLI:RBUTR:2007:BB9709 (*Ceteco*).

²⁶ Ik wil hier benadrukken dat het belangrijk is de onderzoeksresultaten met gepaste nuancering te beschouwen. Een andere of een uitbreiding van de dataset uitspraken bestuurdersaansprakelijkheid, wijziging in wetgeving of veranderende maatschappelijke inzichten kunnen de onderzoeksresultaten beïnvloeden.