



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Art. 2:11 BW, doorgeefluik van bestuurdersaansprakelijkheid. Hoe diep kan een bestuurder vallen?

Hanegraaf, C.E.J.M.

Citation

Hanegraaf, C. E. J. M. (2017, June 27). *Art. 2:11 BW, doorgeefluik van bestuurdersaansprakelijkheid. Hoe diep kan een bestuurder vallen?*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/50155>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/50155>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/50155> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Hanegraaf, C.E.J.M.

Title: Art. 2:11 BW, doorgeefluik van bestuurdersaansprakelijkheid. Hoe diep kan een bestuurder vallen?

Issue Date: 2017-06-27

Hoofdstuk 2. Algemeen kader van art. 2:11 BW

2.1 Opzet van hoofdstuk 2

In dit Hoofdstuk 2 schets ik het algemene kader waarin art. 2:11 BW dient te worden geplaatst.

Art. 2:11 BW dankt zijn bestaan aan het feit dat het Nederlandse recht de rechtsfiguur van de rechtspersoon-bestuurder kent. Art. 2:11 BW dient er namelijk toe te voorkomen dat een natuurlijk persoon bestuurdersaansprakelijkheid kan voorkomen door tussenschakeling van een rechtspersoon-bestuurder. Om die reden besteed ik in dit hoofdstuk aandacht aan de figuur van de rechtspersoon-bestuurder (par. 2.2). Ik ga in dat kader in op de begrippen “rechtspersoon” en “rechtspersoonlijkheid” (par. 2.2.1.). Tevens maak ik een korte opmerking over de historie van de rechtspersoon-bestuurder (par. 2.2.2.). Vervolgens sta ik stil bij landen die de figuur van de rechtspersoon-bestuurder niet kennen (par. 2.2.3) en landen die die figuur wel kennen (par. 2.2.4). De juridische grondslag van de rechtspersoon-bestuurder komt aan de orde in par. 2.2.5. De figuur van de rechtspersoon-bestuurder voorziet in een praktische behoefte. Men treft de figuur van de rechtspersoon-bestuurder met name aan in concern- en groepsverhoudingen (par. 2.2.6.1), in joint ventures (par. 2.2.6.2) en bij trustkantoren (par. 2.2.6.3).⁴⁹

Aan de figuur van de rechtspersoon-bestuurder zijn verschillende voordelen verbonden ten opzichte van de situatie waarin sprake is van een natuurlijk persoon als bestuurder. Een aantal van die voordelen vermeld ik in par. 2.2.7.1. Ten aanzien van de figuur van de rechtspersoon-bestuurder kan ook een aantal (deels met elkaar samenhangende) kanttekeningen worden geplaatst. Die kanttekeningen vermeld ik in par. 2.2.7.2. Om het verschil met het bepaalde in de voorafgaande paragraaf te accentueren, duid ik die kanttekeningen aldaar gemakshalve maar even aan als “nadelen”. Dat kanttekeningen (kunnen) worden geplaatst, is mijns inziens niet zo verwonderlijk bij een rechtsfiguur die gebaseerd is op een abstract begrip als “rechtspersoon”. Ook al treedt een rechtspersoon namelijk op als bestuurder van een andere rechtspersoon, die rechtspersoon-bestuurder blijft voor de wilsvorming en wilsuiting aangewezen op natuurlijke personen.⁵⁰

Art. 2:11 BW wordt wel eens omschreven als een “wettelijke vorm van doorbraak”. Teneinde art. 2:11 BW in het juiste kader te plaatsen, sta ik in par. 2.3 stil bij het begrip “doorbraak (van aansprakelijkheid)”. Daarbij ga ik in op het onderscheid tussen “vrijwillige” en “onvrijwillige” aansprakelijkheid (par. 2.3.1). In het kader van de onvrijwillige aansprakelijkheid besteed ik aandacht aan de oneigenlijke/indirecte doorbraak (par. 2.3.3.2) en de eigenlijke/directe doorbraak (par. 2.3.3.3). Een grond voor doorbraak betreft de “vereenzelviging”. Bij dat begrip sta ik in par. 2.3.2 kort stil.

In de jaren tachtig van de vorige eeuw is zogenoemde “antimisbruikwetgeving” in het leven geroepen. Onder die antimisbruikwetgeving versta ik een drietal Misbruikwetten, waarvan voor het onderhavige onderzoek de Tweede en met name de Derde Misbruikwet het meest van belang zijn.⁵¹ De Tweede Misbruikwet⁵² (ook wel aangeduid als: de “Wet Bestuurdersaansprakelijkheid” of - kortweg - “WBA”) en de Derde Misbruikwet (ook wel aangeduid als: de “Wet Bestuurdersaansprakelijkheid in geval van Faillissement” of - kortweg - “WBF”)⁵³ hebben beide tot doel om misbruik van rechtspersoonlijkheid te bestrijden. Ingevolge deze wetgeving kan een bestuurder (en in bepaalde gevallen ook een commissaris) aansprakelijk worden gehouden voor schulden van de bestuurde rechtspersoon in geval van kennelijk onbehoorlijk bestuur (toezicht).⁵⁴ Art. 2:11 BW is ingevoerd in het kader van de Derde Misbruikwet. In par. 2.4 maak ik enkele opmerkingen over de Tweede en de Derde Misbruikwet.

2.2 De rechtspersoon-bestuurder

2.2.1 Rechtspersoon en rechtspersoonlijkheid

Alvorens in te gaan op de figuur van de rechtspersoon-bestuurder, is het van belang om te weten wat een rechtspersoon is. In art. 2:11 BW wordt (tweemaal) het begrip “rechtspersoon” gehanteerd. In Boek

⁴⁹ Zie MvT 16 631, nr. 3, p. 3-4.

⁵⁰ Honée 1986, p. 101 spreekt in dit kader van de “*lamme die zich bedient van de blinde*”.

⁵¹ De Eerste Misbruikwet trad op 1 juli 1982 in werking. Deze wet betreft de aansprakelijkheid van een aannemer voor sociale verzekeringspremies en loon- en omzetbelastingsschulden verschuldigd door zijn onderaannemer. Zie over de drie Misbruikwetten: Vlas 1984, p. 601 en Raaijmakers 2005, p. 2-3 en p. 6.

⁵² Wet van 16 mei 1986, Stb. 1986, 276; Kamerstuknr. 16 530; in werking getreden op 1 januari 1987.

⁵³ Wet van 16 mei 1986, houdende wijziging van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen, Stb. 1986, 275; Kamerstuknr. 16 631; in werking getreden op 1 januari 1987.

⁵⁴ Zie over deze wetgeving: Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nrs. 452 en 474 e.v.

2 BW zoekt men echter tevergeefs naar een definitie of een omschrijving van dat begrip. Evenmin wordt in Boek 2 BW het begrip “rechtspersoonlijkheid” toegelicht.

Een ietwat cryptische omschrijving van “rechtspersoonlijkheid” treft men aan bij Schild. Hij merkt ten aanzien van “rechtspersoonlijkheid” op dat het een concept is dat de mogelijkheid faciliteert om het ondernemingsrisico van de ondernemer naar de kapitaalverschaffer(s) te verplaatsen. Volgens Schild maakt het concept rechtspersoonlijkheid zo een meer efficiënte inzet van kapitaal mogelijk.⁵⁵ Hoewel ik de strekking van voormelde omschrijving wel meen te begrijpen, geef ik er de voorkeur aan om de betekenis van (het hebben van) rechtspersoon(lijk)heid te beperken tot de constatering dat ‘iets’ eigen rechten en plichten kan hebben, een rechtsdrager is. Het zijn van een rechtspersoon (en daarmee het bezitter zijn van rechtspersoonlijkheid) houdt niet meer in dan het zijn van een - met een natuurlijk persoon vergelijkbaar - rechtssubject.⁵⁶ Een rechtspersoon is dan ook een drager van eigen rechten en plichten, niet zijnde een natuurlijk persoon.⁵⁷ Een rechtspersoon kan alleen die rechten en verplichtingen hebben die hem door of krachtens de wet worden toegekend. De rechtspersoon is een rechtsbegrip, een juridische constructie die ten dienste staat van het maatschappelijk en economisch verkeer.⁵⁸ De rechtspersoon kan zelf - als ware het een natuurlijk persoon - aan dat verkeer deelnemen.⁵⁹ Dat het verrichten van rechtshandelingen door een rechtspersoon rechtstreeks of middellijk geschiedt door natuurlijke personen als vertegenwoordigers van die rechtspersoon, staat los daarvan.⁶⁰

Men kan de rechtspersoon op verschillende wijzen aanduiden, bijvoorbeeld als een “creatie van het recht”⁶¹, als een “juridische constructie”⁶², dan wel als een “vondst van het recht”⁶³. De rechtspersoon is - anders dan soms wordt gesteld - mijns inziens echter géén fictie.⁶⁴ Van een fictie is in het recht namelijk in het algemeen sprake indien een nieuwe regel wordt toegevoegd aan het recht door de bepaling dat bepaalde feitelijke omstandigheden anders worden geduid dan zij in werkelijkheid zijn. Dat gebeurt dan om op gemakkelijke wijze een bestaande regel toepasselijk te maken. Zo wordt de (mede-)beleidsbepaler in art. 2:248 lid 7 BW voor de toepassing van dat artikel gelijkgesteld met een bestuurder. Hij is geen bestuurder, maar wordt - dat is de fictie - als een bestuurder beschouwd. Indien de rechtspersoon een fictie zou zijn, dan zou men de rechtspersoon als een mens beschouwen. De rechtspersoon mag echter juist niet met de mens gelijkgesteld worden.⁶⁵ In de rechtspersoon wordt het persoonsbegrip losgemaakt van de mens, althans in abstracte zin.⁶⁶

Het nut van de juridische constructie dat een organisatie voor het recht als persoon wordt aangemerkt, ligt vooral in het feit dat daarmee die organisatie *in vermogensrechtelijk opzicht* met de mens op één lijn wordt gesteld.⁶⁷ Het wezen van de rechtspersoon is dat het als rechtssubject zelfstandig drager kan zijn van rechten en verplichtingen. Een rechtspersoon kan vorderingen hebben, maar kan ook aansprakelijk worden gesteld. Dat wezen brengt mee dat een rechtspersoon zelf in beginsel⁶⁸ exclusief aansprakelijk is voor eigen schulden (het “voorrecht van exclusieve aansprakelijkheid”), tenzij iets anders is bedongen of uit de wet het tegendeel voortvloeit.⁶⁹ Overigens betreft die exclusieve aansprakelijkheid geen kenmerk van rechtspersoonlijkheid.⁷⁰

De mede-aansprakelijkheid van anderen (bij de rechtspersoon betrokken personen) voor schulden van een rechtspersoon betreft uitzonderingsgevallen. Een en ander vindt een bevestiging in onder meer artt. 2:64/175 lid 1 BW. Die artikelen bepalen onder meer dat een aandeelhouder niet persoonlijk

⁵⁵ Schild 2015, par. 1.1.

⁵⁶ Zo ook: Raaijmakers 2015, par. 2.2.3 en Van Dongen 1995, p. 2.

⁵⁷ Vgl. Houwen, Schoonbrood-Wessels en Schreurs 1993, p. 713.

⁵⁸ Vgl. HR 11 november 2005, NJ 2007, 231 (Voorslujs) en Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nrs. 55 en 136 alwaar wordt opgemerkt dat rechtspersoonlijkheid “een categorie van het recht” is.

⁵⁹ Van Schilfgaarde 1986, p. 1; Van Dongen 1995, p. 2 en Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 67.

⁶⁰ Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard (art. 3:33 BW). Voor het afleggen van een verklaring - in welke vorm ook (art. 3:37 BW) - is menselijk handelen vereist. Zo ook: Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 326. Vgl. Glasz, Beckman en Bos 1994, p. 21.

⁶¹ Bartman 1989, p. 1 en Houwen, Schoonbrood-Wessels en Schreurs 1993, p. 713.

⁶² De Valk 2009, p. 2.

⁶³ Van der Heijden en Van der Grinten 1992, nr. 52.

⁶⁴ Anders Bainbridge en Henderson 2016, p. 5: “A corporation, such as [...], is therefore declared to be an entity, but in reality, it is just a fiction.”

⁶⁵ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 24.

⁶⁶ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 16.

⁶⁷ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 56.

⁶⁸ Het is overigens niet zo dat elke rechtspersoon exclusief aansprakelijk is voor de eigen schulden. Zo bepaalt art. 2:30 lid 2 BW dat bestuurders van een vereniging waarvan de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte hoofdelijk naast die vereniging verbonden zijn voor schulden uit een rechtshandeling die tijdens hun bestuur opeisbaar worden.

⁶⁹ Vgl. Houwen, Schoonbrood-Wessels en Schreurs 1993, p. 713 en Van Dongen 1995, p. 1.

⁷⁰ Zo ook: Van Schilfgaarde 1970, p. 9. Anders: Van Dongen 1995, p. 3.

aansprakelijk is voor hetgeen in naam van de vennootschap wordt verricht. Ook een bestuurder van een rechtspersoon is in beginsel niet aansprakelijk voor het handelen en nalaten van de bestuurd rechtspersoon.⁷¹ De rechtspersoon is in formele zin zelfstandig. In materiële zin is de rechtspersoon afhankelijk van natuurlijke personen (zoals de bestuurders) voor het verrichten van handelingen.⁷² Om onbehoorlijk bestuur (zoveel mogelijk) te voorkomen, is de zogenoemde “misbruikwetgeving” in het leven geroepen. Die wetgeving heeft geen betrekking op het functioneren van de rechtspersoon, maar op de bestuurders van die rechtspersoon. Op grond van deze misbruikwetgeving wordt bekeken of een bestuurder de krachtens het rechtspersonenrecht aan hem toegeedeelde taken naar behoren heeft verricht.⁷³

2.2.2 Korte opmerking over de historie van de rechtspersoon-bestuurder

In de wetsgeschiedenis wordt erkend dat voor de functie van bestuurder een persoonlijke taakvervulling beter past in het systeem van ons rechtspersonenrecht dan vervulling van die functie door een rechtspersoon.⁷⁴ Met een persoonlijke taakvervulling wordt in dat kader bedoeld een taakvervulling door een natuurlijk persoon. De figuur van de rechtspersoon-bestuurder is echter door de wetgever toegelaten, aangezien aan die figuur in concernverhoudingen en in joint ventures behoefte kan bestaan.⁷⁵

Het niet meer actuele gewijzigde ontwerp-Vijfde Richtlijn inzake vennootschapsrecht handelt over de figuur van de rechtspersoon-bestuurder.⁷⁶ In dat voorstel wordt bepaald dat alleen natuurlijke personen lid kunnen zijn van “het orgaan van bestuur” van een naamloze vennootschap.⁷⁷ Ook in de literatuur is geageerd tegen invoering van de figuur van de rechtspersoon-bestuurder. Eén van de critici van de rechtspersoon-bestuurder was Van der Burg. Naar de mening van Van der Burg dienen de praktische voordelen van een rechtspersoon-bestuurder in concernverband het af te leggen tegen het beginsel dat een bestuurder van een rechtspersoon persoonlijk aansprakelijk gesteld moet kunnen worden ter zake de vervulling van zijn bestuurstaak. Ook stelt Van der Burg dat het - vanuit het perspectief van het voorkomen van misbruik van de N.V.- of B.V.-vorm - van groot belang is dat de regel wordt ingevoerd dat alleen een natuurlijk persoon bestuurder van een rechtspersoon kan zijn.⁷⁸

In dit onderzoek ga ik niet verder in op de geschiedenis van de figuur van de rechtspersoon-bestuurder.⁷⁹

2.2.3 Landen die de figuur van de rechtspersoon-bestuurder niet kennen

Dat een rechtspersoon bestuurder kan zijn, is geen vanzelfsprekendheid. In veel landen/staten bestaat niet de mogelijkheid om een rechtspersoon tot bestuurder te benoemen. Het zou te ver gaan om al die landen/staten op te gaan sommen. Ik volsta er dan ook mee erop te wijzen dat in onder meer Canada⁸⁰, Delaware⁸¹, Denemarken⁸², Estland⁸³, Finland⁸⁴, Hongarije⁸⁵, Ierland⁸⁶, Kroatië⁸⁷, Letland⁸⁸, Litouwen⁸⁹,

⁷¹ Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 469.

⁷² De Valk 2009, p. 2 wijst erop dat een rechtspersoon zelf heel goed kan nalaten, aangezien daarvoor geen uitvoeringshandelingen van natuurlijke personen nodig zijn.

⁷³ Vgl. Van Schilfgaarde 1986, p. 1-2 en Huizink 1989, p. 111 en 112.

⁷⁴ Zie ook: Van der Heijden en Van der Grinten 1976, p. 110.

⁷⁵ Van der Heijden en Van der Grinten 1992, nr. 61.2. Zie ook: De Groot 2011, p. 141. Heyning 1981, p. 185 merkt ten aanzien van art. 2:4a (oud) BW op dat de MvT duidelijk maakt dat een wettelijk verbod voor rechtspersonen om bestuurder (of commissaris) te zijn niet wenselijk werd geacht.

⁷⁶ (Gewijzigd) voorstel van de Europese Commissie voor een vijfde richtlijn met betrekking tot de structuur van de naamloze vennootschap alsmede de bevoegdheden en verplichtingen van haar organen, ingediend 19 augustus 1983, Pb. 9 september 1983, C 240/2 en nader gewijzigd in Pb. 11 januari 1991, C 7/4. Het voorstel is in 2001 ingetrokken (Pb. 2004, C 5/20).

⁷⁷ Artt. 5 en 21.

⁷⁸ Van der Burg 1979, p. 263-266.

⁷⁹ Zie daarover kort: Wezeman 1998, p. 362-364.

⁸⁰ Zie art. 105 lid 1 Canada Business Corporations Act: “The following persons are disqualified from being a director of a corporation: [...] (c) a person who is not an individual”.

⁸¹ § 141 Delaware Code: “The board of directors of a corporation shall consist of 1 or more members, each of whom shall be a natural person.”

⁸² Zie art. 112 lid 1 van de Deense Vennootschapswet 2009 (“lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven)”). Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 200, waar gewezen wordt op een uitzondering voor “executive officers in public limited shipping companies”.

⁸³ Zie § 31 lid 7 Algemeen Deel van het Burgerlijk Wetboek van Estland (“Tsiiviseadustiku üldosa seadus”). Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 230.

⁸⁴ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 270.

⁸⁵ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 398.

⁸⁶ Art. 176 Companies Act 1963. Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 426.

⁸⁷ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 108.

⁸⁸ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 493.

⁸⁹ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 527.

Oostenrijk⁹⁰, Polen⁹¹, Slovenië⁹², Slowakije⁹³, Tsjechië⁹⁴ en Zweden⁹⁵ alleen natuurlijke personen tot bestuurders benoemd mogen worden.

Ook in Duitsland bestaat een verbod op het benoemen van een rechtspersoon tot bestuurder. Paragraph 76 (Leitung der Aktiengesellschaft) van de Duitse Aktiengesetz bepaalt woordelijk het volgende: "(3) *Mitglied des Vorstands kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. [...]*" In Paragraph 6 (Geschäftsführer) van het Duitse Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung treft men een soortgelijke bepaling aan: "(2) *Geschäftsführer kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein.*"

In het Verenigd Koninkrijk was het aanvankelijk mogelijk om een rechtspersoon te (laten) benoemen tot bestuurder van een andere rechtspersoon. Art. 155 lid 1 van de Companies Act 2006 introduceerde per 1 oktober 2008 de regel dat er ten minste één bestuurder dient te zijn die natuurlijk persoon is.⁹⁶ Een rechtspersoon-bestuurder kon derhalve niet (langer) enig bestuurder zijn. Ten gevolge van de Small Business, Enterprise and Employment Act 2015 wordt de figuur van de rechtspersoon-bestuurder echter voor vrijwel alle situaties afgeschaft.⁹⁷

2.2.4 Landen die de figuur van de rechtspersoon-bestuurder kennen

Er zijn ook landen die evenals Nederland de figuur van de rechtspersoon-bestuurder kennen. Eén van die landen is Frankrijk. Een rechtspersoon mag aldaar (onder omstandigheden) worden benoemd tot bestuurder. Die rechtspersoon-bestuurder dient echter wel een natuurlijk persoon aan te wijzen als vaste vertegenwoordiger.⁹⁸ De aangewezen vaste vertegenwoordiger is aan dezelfde verplichtingen onderworpen als een bestuurder van (bijvoorbeeld) de société anonyme, onverminderd de aansprakelijkheid van de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt.⁹⁹ Een rechtspersoon mag niet worden aangesteld als "directeur général" van een one-tier société anonyme, voorzitter van het bestuur van een one-tier société anonyme zijn of lid zijn van het bestuur van een two-tier société anonyme.¹⁰⁰

In België kan in de meeste vennootschappen met rechtspersoonlijkheid een rechtspersoon lid zijn van het bestuursorgaan.¹⁰¹ De benoeming van een rechtspersoon als bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité dient gepaard te gaan met de aanwijzing van een vaste vertegenwoordiger voor de rechtspersoon.¹⁰² De vaste vertegenwoordiger is belast met "de uitvoering van de opdracht" in naam en voor rekening van de rechtspersoon-bestuurder. De vaste vertegenwoordiger moet gezocht worden onder de bestuurders, zaakvoerders, werknemers of vennoten van de rechtspersoon.¹⁰³ Het Belgische Wetboek van vennootschappen verbiedt niet expliciet dat de vaste vertegenwoordiger een rechtspersoon is. Uit de wetgeschiedenis - waarin bijvoorbeeld wordt gesproken over "vennootschaps personeel" - volgt echter dat het de bedoeling is van de wetgever om een natuurlijke persoon als vertegenwoordiger te laten aanduiden.¹⁰⁴ Optreden als vaste vertegenwoordiger heeft verstrekkende gevolgen. Civielrechtelijk en strafrechtelijk is die vertegenwoordiger namelijk verantwoordelijk alsof hij *in personam* het mandaat uitoefent. De vaste vertegenwoordiger is civielrechtelijk en strafrechtelijk aansprakelijk alsof hij zelf de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen. Dat laat overigens onverlet de hoofdelijke aansprakelijkheid van de

⁹⁰ Zie: art. 75 lid 2 Aktiengesetz en Gerner-Beuerle e.a. p. A 10.

⁹¹ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 643-644.

⁹² Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 771.

⁹³ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 739.

⁹⁴ Zie § 194 lid 7 Obchodní zákoník (wetboek van koophandel). Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 174.

⁹⁵ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 843.

⁹⁶ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 871 en Davies 2007, p. 16.

⁹⁷ Zie artt. 87-88 van die wet die onder meer is verwerkt in art. 156a Companies Act 2006: "(1) *A person may not be appointed a director of a company unless the person is a natural person.*" Art. 156B van de Companies Act 2006 voorziet in de bevoegdheid om uitzonderingen te maken: "(1) *The Secretary of State may make provision by regulations for cases in which a person who is not a natural person may be appointed a director of a company [****] (4) The regulations must include provision that a company must have at least one director who is a natural person [****]*". Zie verder: par. 1.6.

⁹⁸ Zie art. 421.

⁹⁹ Art. 91 Loi nr. 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

¹⁰⁰ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 295-296.

¹⁰¹ Uitzonderingen op deze regel zijn de "besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid starter" (artt. 211bis jo. 255 Wetboek van vennootschappen), de landbouwvennootschap (artt. 2 § 3 jo. 790 Wetboek van vennootschappen) en het Economisch Samenwerkingsverband (artt. 2 § 2 jo. 854 Wetboek van vennootschappen).

¹⁰² De regeling is niet van toepassing op het mandaat van dagelijks bestuurder (gedelegeerd rechtspersoon-bestuurder). De functie van dagelijks bestuurder kan worden uitgeoefend door een vennootschap zonder dat deze een vaste vertegenwoordiger (met identieke aansprakelijkheid) moet aanduiden.

¹⁰³ Van der Elst 2004, p. 530-536.

¹⁰⁴ Van der Elst 2004, p. 530-536. Zie ook: Allen & Overy Corporate Litigation Bulletin - De vaste vertegenwoordiger: 10 aandachtspunten, p. 4.

rechtspersoon die de vaste vertegenwoordiger vertegenwoordigt.¹⁰⁵ Van der Elst wijst erop dat bestuurders, zaakvoerders en vennoten derhalve de nodige voorzorgen dienen te treffen opdat hun gehele vermogen niet op het spel wordt gezet. De tussenplaatsing van een rechtspersoon diende juist vaak om de aansprakelijkheid te beperken. De Belgische regeling is op enkele punten nog onduidelijk. Dat doet Van der Elst verzuchten dat in België een regeling naar analogie met art. 2:11 BW interpretatieproblemen had kunnen vermijden.¹⁰⁶

In andere landen die de figuur van de rechtspersoon-bestuurder kennen, treft men eveneens de figuur van de vaste vertegenwoordiger aan. In Bulgarije bijvoorbeeld kan een rechtspersoon lid van het bestuur zijn indien de betreffende statuten zulks bepalen. In een dergelijk geval dient wel een natuurlijk persoon aangewezen te worden die namens de rechtspersoon-bestuurder optreedt als bestuurslid.¹⁰⁷ In Griekenland mag een rechtspersoon lid zijn van het bestuur van een andere rechtspersoon. Die rechtspersoon-bestuurder dient dan wel een vaste vertegenwoordiger te benoemen.¹⁰⁸ Die vertegenwoordiger is geen bestuurder, maar heeft een gelijke aansprakelijkheid als de rechtspersoon die hem benoemde. De leden van het bestuur van de rechtspersoon-bestuurder zijn niet direct aansprakelijk voor een onrechtmatige daad begaan door de vertegenwoordiger indien en voor zover zij die daad niet ondersteunen.¹⁰⁹ Sinds 2006 dient in Luxemburg - geïnspireerd door het Franse en het Belgische recht - een rechtspersoon-bestuurder een vaste vertegenwoordiger te hebben. Die vaste vertegenwoordiger is onderworpen aan dezelfde civielrechtelijke en strafrechtelijke sancties als een bestuurder die in eigen naam handelt, zulks onverminderd de hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt.¹¹⁰ In Spanje, Portugal en Roemenië dient de rechtspersoon-bestuurder eveneens een natuurlijk persoon aan te wijzen als vaste vertegenwoordiger.¹¹¹

In Italië werd het aanvankelijk niet mogelijk geacht om een rechtspersoon te laten benoemen tot bestuurder van een andere rechtspersoon. Na een wijziging van het vennootschapsrecht in 2003 wordt dit echter wel geacht mogelijk te zijn. Voorwaarde voor een dergelijke benoeming is dan wel dat de rechtspersoon-bestuurder een natuurlijk persoon aanwijst die handelt als bestuurder van de bestuurde rechtspersoon.¹¹²

Ten slotte wijs ik nog op Cyprus. Ook daar mag een rechtspersoon bestuurder zijn van een andere rechtspersoon.¹¹³ Hetzelfde geldt voor Malta, met dien verstande dat een rechtspersoon aldaar in beginsel niet enig bestuurder en geen "company secretary" mag zijn.¹¹⁴

2.2.5 Juridische grondslag van de rechtspersoon-bestuurder

Art. 2:5 BW is de enige bepaling die gewijd is aan rechtspersonen in het algemeen.¹¹⁵ Het artikel is van toepassing op alle rechtspersonen die het Nederlandse recht kent, derhalve de publiekrechtelijke, kerkrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen (inclusief de Europeesrechtelijke rechtspersonen met statutaire zetel in Nederland).¹¹⁶ Art. 2:5 BW vormt de juridische grondslag van de rechtspersoon-bestuurder als rechtsfiguur.¹¹⁷ Art. 2:5 BW benadrukt met betrekking tot het begrip rechtspersoon het aspect van de rechtssubjectiviteit.¹¹⁸ Het artikel bepaalt namelijk woordelijk het volgende: *"Een rechtspersoon staat wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit."*¹¹⁹ Art. 2:5 BW brengt mee dat als het ware een schild tegen persoonlijke aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon als (tweedegraads) bestuurder wordt gevormd. In beginsel

¹⁰⁵ Vgl. art. 61 § 2 Wetboek van vennootschappen. Zie ook: Allen & Overy Corporate Litigation Bulletin - De vaste vertegenwoordiger: 10 aandachtspunten, p. 2.

¹⁰⁶ Van der Elst 2004, p. 530-536.

¹⁰⁷ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 74.

¹⁰⁸ Zie: art. 18 van Wet 2190/1920. Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 363.

¹⁰⁹ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 363.

¹¹⁰ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 548.

¹¹¹ Vgl. Gerner-Beuerle e.a., pp. A-710 (Roemenië), A 812 (Spanje) en A 676 (Portugal). Daar wordt met betrekking tot het Portugese recht het volgende vermeld: "[...] the legal person must appoint an individual to exercise the office. The director is the individual person, not the legal person. [...]"

¹¹² Vgl. Gerner-Beuerle e.a., p. A 466.

¹¹³ Zie Gerner-Beuerle e.a., p. A 146. Daar wordt verwezen naar: Re Bulawayo Market and Offices Co Ltd. (1907) 2 Ch 58.

¹¹⁴ Vgl. Gerner-Beuerle, p. A 578.

¹¹⁵ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 34.

¹¹⁶ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 55.

¹¹⁷ Vgl. Van Zeven e.a. 1961, p. 118-119.

¹¹⁸ Derhalve niet het organisatorische aspect van het begrip rechtspersoon. Vgl. Huizink, GS Rechtspersonen, art. 2:5 BW, aant. 2.

¹¹⁹ Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 1 voegen daaraan toe dat dit geldt ongeacht of een rechtspersoon in economisch opzicht onderdeel is van een groter geheel.

is de rechtspersoon namelijk zelf aansprakelijk voor zijn daden, niet de natuurlijke persoon “achter” die rechtspersoon.

Een natuurlijk persoon kan bestuurder van een rechtspersoon zijn. Voor een rechtspersoon geldt op grond van art. 2:5 BW hetzelfde.¹²⁰ Uit de wet vloeit het tegendeel niet voort. In de wet is namelijk niet bepaald dat een rechtspersoon geen bestuurder kan zijn. Evenmin bepaalt de wet dat het bestuur uit een natuurlijk persoon of meerdere natuurlijke personen dient te bestaan.¹²¹ Een uitzondering op deze regel is tegenwoordig opgenomen in art. 2:129a/239a lid 1 laatste volzin BW. Dat artikel bepaalt dat niet uitvoerende bestuurders natuurlijke personen (dienen te) zijn.

Art. 2:11 BW is - om misverstanden te voorkomen - niet de juridische basis van de figuur van de rechtspersoon-bestuurder.¹²² Het artikel *bevestigt* door de woorden “*een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon*” slechts dat een rechtspersoon bestuurder kan zijn van een andere rechtspersoon.¹²³ Een andere bevestiging van het feit dat een rechtspersoon bestuurder van een andere rechtspersoon kan zijn, treft men aan in bijvoorbeeld art. 43 lid 1 sub 5.a. en lid 5 Fw.¹²⁴ Laatstgemeld artikellid bepaalt dat - indien de bestuurder van een rechtspersoon-bestuurder zelf een rechtspersoon is - deze rechtspersoon met de rechtspersoon-bestuurder wordt gelijkgesteld. Zelfs zou men a contrario uit de tekst van art. 2:140/250 lid 1 BW kunnen afleiden dat ook rechtspersonen van het bestuur deel kunnen uitmaken.¹²⁵ Die bepaling houdt namelijk in dat de *raad van commissarissen* (van een N.V./B.V.) bestaat uit een of meer natuurlijke personen. Uit het feit dat een dergelijke bepaling ten aanzien van *het bestuur* ontbreekt, kan men afleiden dat rechtspersonen blijkbaar deel mogen uitmaken van het bestuur.

2.2.6 Praktische toepassingen van de figuur “rechtspersoon-bestuurder”

2.2.6.1 De rechtspersoon-bestuurder in concern- en groepsverhoudingen

Zowel in concernverband, als in groepsverband treft men de figuur van de rechtspersoon-bestuurder aan. Een “concern” kan gedefinieerd worden als een eenheid waarin rechtspersonen en/of personenvennootschappen onder centrale leiding organisatorisch zijn verbonden, gericht op duurzame deelname aan het economisch verkeer.¹²⁶ De rechtspersonen die wellicht ook ieder afzonderlijk een onderneming in stand houden, vormen dan gezamenlijk - zo zou men kunnen stellen - een grotere ondernemingseenheid.¹²⁷ Het begrip “groep”¹²⁸ is ruimer dan het begrip “concern”. De groep strekt zich namelijk ook uit tot alle vormen van verbondenheid tussen rechtspersonen buiten de commerciële sfeer. Als voorbeelden van een “groep” gelden bijvoorbeeld verbonden gemeentelijke stichtingen en het netwerk van stichtingen en verenigingen in de collectieve sector, zoals onderwijs en gezondheidszorg.¹²⁹

¹²⁰ De term “vermogensrecht” in art. 2:5 BW - die in dit kader staat tegenover “familie recht” - moet ruimer worden opgevat dan de term die gebruikt wordt in bijvoorbeeld Boek 3 BW. Vgl. Handelingen II, Parlementaire Geschiedenis 2, p. 115 en Huizink, GS Rechtspersonen, art. 2:5 BW, aant. 3.1. Zie voorts over art. 2:5 BW: Van Schilfgaarde, Wezeman en Winter 2013, nr. 8.

¹²¹ Ten aanzien van de raad van commissarissen is in de wet met betrekking tot een aantal rechtspersonen uitdrukkelijk bepaald dat die uit een of meer *natuurlijke* personen dient te bestaan. Zie artt. 2:57 lid 1 BW (coöperatie/onderlinge waarborgmaatschappij), 2:140/250 lid 1 BW (NV/BV), art. 13 lid 3 Uitvoeringswet SCE en art. 14 Uitvoeringswet SE. Vgl. ook Honée 1986, p. 101. Art. 2:11 lid 1 BW zoals opgenomen in het voorstel van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen bepaalt dat de raad van commissarissen bestaat uit een of meer natuurlijke personen.

¹²² Anders: Rechtbank Gelderland 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6650, r.o. 4.3: “[...] *ziet er dan echter aan voorbij dat indien de statutair bestuurder een rechtspersoon is, hetgeen op grond van artikel 2:11 BW mogelijk is, [...]*”

¹²³ Zo ook: Wezeman 1998, p. 348 en 362. Zie tevens Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 425 waar geschreven wordt: “*Ook een rechtspersoon kan bestuurder zijn; zie art. 2:11 BW.*” Huizink 1989, p. 121 merkt in dit kader op dat in (de voorloper van) art. 2:11 BW de rechtspersoon-bestuurder “wettelijke erkenning” heeft gekregen.

¹²⁴ Zie ook bijv. art. 3:46 lid 5 BW.

¹²⁵ Een vereniging kan - zo blijkt uit bijvoorbeeld art. 2:47 BW waarin uitdrukkelijk wordt gesproken over commissarissen - een raad van commissarissen hebben. Ten aanzien van de vereniging en de stichting is in de wet geen verbod opgenomen om een rechtspersoon tot commissaris te benoemen. Mijs inziens moet een dergelijke benoeming naar huidig recht dan ook mogelijk zijn. Daarbij realiseer ik mij dat een dergelijke benoeming wel enige complicaties met zich kan brengen (zo geldt art. 2:11 BW niet voor de tweedegraads bestuurder van die rechtspersoon-commissaris). Anders: Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 223 waar de mening verkondigd wordt dat een rechtspersoon in een dergelijk geval niet benoemd kan worden als toezichthouder/commissaris, aangezien dit uit de aard van de toezichtstaak - die als een persoonlijke gekenschetst kan worden - voortvloeit. Overigens geldt dat art. 2:11 lid 1 BW zoals opgenomen in het voorstel van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen bepaalt dat de raad van commissarissen bestaat uit een of meer natuurlijke personen.

¹²⁶ Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 1. De betreffende definitie wijkt af van het groepsbegrip van art. 2:24b BW.

¹²⁷ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 249.

¹²⁸ Art. 2:24b BW bepaalt dat een groep een economische eenheid is waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden. Zie over “de groep”: Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 261.

¹²⁹ Vgl. Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 3-4.

In met name concernverband is de figuur van de rechtspersoon-bestuurder ingeburgerd. Niet alleen de zogenoemde “topholding” is vaak bestuurder van een (of meerdere) dochtermaatschappij(en).¹³⁰ Ook zogenoemde “tussenholdings” treden vaak op als bestuurders.¹³¹ Van der Burg wijst in dit kader op de service-vennootschap die als rechtspersoon-bestuurder van andere dochtervennootschappen optreedt, terwijl zij zelf een dochtervennootschap van de houdstermaatschappij is. Met deze bestuursvennootschappen wordt volgens Van der Burg een grote inzetbaarheid van de managers bereikt om onder gelijke arbeidsvoorwaarden binnen een concern als bestuurder op te treden. Tevens wordt daardoor de aansprakelijkheid van een individuele bestuurder voor zijn bestuur beperkt.¹³²

2.2.6.2 Joint ventures

Een “joint venture” is een samenwerkingsverband vormgegeven in een personenvennootschap of een kapitaalvennootschap.¹³³ Het verschil tussen een samenwerkingsverband in de vorm van een joint venture en een concern is dat bij de joint venture een centrale leiding ontbreekt.¹³⁴ Overigens kan wel een groepsverhouding bestaan tussen de joint venture-rechtspersoon en een van de partners indien laatstgenoemde een overwegende zeggenschap over de joint venture heeft die als centrale leiding kan worden gekwalificeerd.¹³⁵

Ook bij de joint venture treft men vaak de figuur van de rechtspersoon-bestuurder aan, meestal in de vorm van een N.V. of een B.V.¹³⁶ Vaak ziet men dat elk van de bij de joint venture betrokken partijen één (rechtspersoon-)bestuurder of meerdere (rechtspersoon-)bestuurders aanwijst.

2.2.6.3 Trustkantoren

Nederlandse trustkantoren maken er hun bedrijf van de directie te voeren over Nederlandse vennootschappen die dienstig zijn aan een vrijwel steeds als groepsmaatschappij deel uitmaken van buitenlandse - internationaal opererende - concerns. Voor die concerns is het bijvoorbeeld fiscaal aantrekkelijk bepaalde transacties of betalingen te laten lopen via een Nederlandse vennootschap.¹³⁷ Ook trustkantoren maken regelmatig gebruik van de figuur van de rechtspersoon-bestuurder.¹³⁸ Art. 1 sub a van de Wet toezicht trustkantoren¹³⁹ bepaalt dat een trustkantoor een rechtspersoon, vennootschap of natuurlijke persoon is die - al dan niet tezamen met andere rechtspersonen, vennootschappen of natuurlijke personen - beroeps- of bedrijfsmatig een of meer van de in het betreffende artikel vermelde diensten verleent. Een van die diensten is het zijn van bestuurder of vennoot van een rechtspersoon of vennootschap in opdracht van een niet tot dezelfde groep als waarvan het trustkantoor deel uitmaakt, behorende rechtspersoon, vennootschap of natuurlijke persoon (art. 1 sub d. 1^e Wet toezicht trustkantoren).

2.2.7 Voor- en nadelen verbonden aan de figuur van de rechtspersoon-bestuurder

2.2.7.1 Voordelen van de rechtspersoon-bestuurder

Een praktisch voordeel van het gebruik van een rechtspersoon-bestuurder is het feit dat de voor bestuur vereiste deskundigheid niet in één natuurlijke persoon of in enkele natuurlijke personen verenigd hoeft te zijn. Men heeft ingeval sprake is van een rechtspersoon-bestuurder de beschikking over het gehele apparaat van die rechtspersoon-bestuurder, inclusief de daarin aanwezige deskundigheid.¹⁴⁰ De bestuurstaken kunnen bij gebruikmaking van de figuur van de rechtspersoon-bestuurder derhalve worden uitgeoefend door de daarvoor op enig moment meest geschikte functionaris of functionarissen.¹⁴¹ Dit kan tegelijkertijd overigens ook als een nadeel worden ervaren. Indien telkens - afhankelijk van de materie of beschikbaarheid - andere vertegenwoordigers verschijnen bij een

¹³⁰ Zie voor het begrip “dochtermaatschappij”: art. 2:24a BW.

¹³¹ Van der Burg 1979, p. 264.

¹³² Van der Burg 1979, p. 264.

¹³³ Van Duuren 2002, p. 3 verstaat onder een joint venture de partiële samenwerking tussen overigens zelfstandig blijvende ondernemingen in de vorm van een gemeenschappelijke onderneming.

¹³⁴ Vgl. Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 34-35.

¹³⁵ Asser/Maeijer & Kroeze 2-1* 2015, nr. 262.

¹³⁶ Zie MvT 16 631, nr. 3, p. 3; Van der Burg 1979, p. 264 en Honée 1986, p. 101-102.

¹³⁷ Zie over dit onderwerp: De Savornin Lohman 1998, p. 212-220.

¹³⁸ Kamerstukken II, 1980/81, 16 631, nr. 3, p. 3 (MvT). Zie ook Van der Burg 1979, p. 264 die spreekt over vennootschappen met als uitsluitend doel het besturen van vennootschappen die buiten enig concernverband staan en dit doen bij wijze van dienstverlening.

¹³⁹ Wet van 17 december 2003, houdende het toezicht op trustkantoren (Wet toezicht trustkantoren).

¹⁴⁰ Nethe 1987, p. 114-118. Zie ook: De Groot 2011, p. 141 (voetnoot 600).

¹⁴¹ Zie Rapport Commissie Vennootschapsrecht 1974.

bestuursvergadering van de bestuurdde rechtspersoon, komt dat de continuïteit en efficiëntie in zijn algemeenheid niet ten goede.¹⁴²

Een ander voordeel van het gebruik van een rechtspersoon-bestuurder is dat men daarmee het probleem van regelmatig wisselende bestuurders kan vermijden.¹⁴³ De rechtspersoon-bestuurder is in het algemeen niet afhankelijk van de verhindering (door ziekte of welke andere oorzaak ook) van één enkele persoon.¹⁴⁴

Nog een voordeel van de rechtspersoon-bestuurder is dat door deze figuur kosten en nadelen verbonden aan een meerhoofdig bestuur bestaande uit natuurlijke personen worden vermeden.¹⁴⁵ Personeel kan efficiënt worden ingezet waardoor (arbeids)kosten bespaard worden.

Ten slotte wijs ik erop dat in het algemeen financiële risico's van bestuurdersaansprakelijkheid gemakkelijker kunnen worden gedragen door een rechtspersoon-bestuurder dan door een natuurlijk persoon-bestuurder.¹⁴⁶ In dat kader is van belang dat door het gebruik van een rechtspersoon-bestuurder persoonlijke aansprakelijkheid van de achterliggende natuurlijk persoon in beginsel zoveel mogelijk wordt voorkomen. De aansprakelijkheid van de rechtspersoon-bestuurder is namelijk beperkt tot het vermogen van die rechtspersoon. Art. 2:11 BW heeft ten doel om voor bepaalde situaties de beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van de tweedegraads bestuurder terug te nemen. Door art. 2:11 BW is bereikt dat het inmiddels in bijvoorbeeld concern- en groepsverhoudingen gebruikelijke verschijnsel van de rechtspersoon-bestuurder niet onmogelijk behoefde te worden gemaakt.¹⁴⁷

2.2.7.2 Nadelen van de figuur van de rechtspersoon-bestuurder

2.2.7.2.1 Meer aansprakelijke personen voor dezelfde schuld

Een gevolg van het gebruik van de figuur van de rechtspersoon-bestuurder is dat daarmee - juist door toepassing van art. 2:11 BW - meerdere personen aansprakelijk zijn voor dezelfde schuld. Er worden als het ware meerdere schuldenaren in het leven geroepen. Zonder tussenschakeling van een rechtspersoon-bestuurder kan een schuldeiser zijn vordering alleen (trachten te) verhalen op de natuurlijke persoon die optreedt als bestuurder. Is een rechtspersoon-bestuurder tussengeschakeld, dan kan die schuldeiser zijn vordering niet alleen (trachten te) verhalen op het vermogen van de rechtspersoon-bestuurder, maar wellicht ook op het vermogen van de tweedegraads bestuurder(s). Vanuit een schuldeiser bezien, is dit uiteraard een voordeel. Vanuit een schuldenaar bezien, is dit een nadeel.

2.2.7.2.2 Misbruik mogelijk door beperkte aansprakelijkheid rechtspersoon-bestuurder

De aansprakelijkheid van de rechtspersoon-bestuurder is in beginsel beperkt tot het vermogen van die rechtspersoon. De natuurlijk persoon die bestuurder is van een eerstegraads rechtspersoon-bestuurder is als hoofdregel niet aansprakelijk voor het handelen c. q. het nalaten van die rechtspersoon-bestuurder. Daardoor blijft (het vermogen van) die tweedegraads-bestuurder in beginsel "buiten schot". Een natuurlijk persoon zou als direct bestuurder direct aansprakelijk worden. Die persoon kan die aansprakelijkheid voorkomen door de figuur van de rechtspersoon-bestuurder de bestuursfunctie te laten uitoefenen. Onder omstandigheden kan sprake zijn van misbruik. De rechtspersoon-bestuurder kan namelijk worden gebruikt (lees: misbruikt) voor onoirbare handelingen ten nadele van schuldeisers ten einde persoonlijk - als tweedegraads bestuurder-natuurlijk persoon - voordeel te behalen.¹⁴⁸ Van misbruik zou ik in navolging van Van Schilfgaarde echter ook willen spreken indien roekeloos wordt omgesprongen met de belangen van schuldeisers zonder dat daarbij het oogmerk om persoonlijk voordeel te verwerven aanwezig is.¹⁴⁹

¹⁴² Dit is ook één van de redenen waarom in België de figuur van de vaste vertegenwoordiger is geïntroduceerd. Vgl. Allen & Overy Corporate Litigation Bulletin - De vaste vertegenwoordiger: 10 aandachtspunten, p. 2.

¹⁴³ Kamerstukken II, 1980/81, 16 631, nr. 3, p. 3 (MvT).

¹⁴⁴ Hierbij denk ik uiteraard niet aan de rechtspersoon-bestuurder die bijv. slechts één natuurlijk persoon als bestuurder heeft.

¹⁴⁵ Vgl. Rapport Commissie Vennootschapsrecht 1974 en MvT 16 631, nr. 3, p. 3-4.

¹⁴⁶ Vgl. Wezeman 1998, p. 361.

¹⁴⁷ De Groot 2011, p. 142.

¹⁴⁸ Van Schilfgaarde 1981, p. 569.

¹⁴⁹ Van Schilfgaarde 1986, p. 2.

2.2.7.2.3 Geen of beperkte controle door de algemene vergadering of ledenvergadering

De figuur van de rechtspersoon-bestuurder vormt een afwijking van de situatie waarin het de algemene vergadering (van aandeelhouders), dan wel de algemene ledenvergadering van een bestuurde rechtspersoon is die de bestuurders benoemt en ontslaat.¹⁵⁰ Weliswaar benoemt de (aandeelhouders- of leden)vergadering van de bestuurde rechtspersoon de *eerstegraads* rechtspersoon-bestuurder, maar de betreffende vergadering heeft in beginsel geen juridische bevoegdheid ten aanzien van de benoeming van de *tweedegraads* bestuurder(s).¹⁵¹ Die laatste benoeming geschiedt namelijk door organen van de eerstegraads rechtspersoon-bestuurder. Het gebrek aan controle door de leden of de aandeelhouders van de bestuurde rechtspersoon kan als een nadeel van de figuur van de rechtspersoon-bestuurder beschouwd worden. In een concern speelt dit (mogelijke) bezwaar in het algemeen overigens minder vanwege de onderlinge verwevenheid van vennootschappen en rechtspersonen.

2.2.7.2.4 Uiteindelijk dient toch een natuurlijk persoon bestuurdersverantwoordelijk te zijn. Verbod op wederkerig bestuurderschap.

Een rechtspersoon-bestuurder kan op zijn beurt weer bestuurd worden door een rechtspersoon-bestuurder en ook die rechtspersoon-bestuurder kan weer bestuurd worden door een rechtspersoon-bestuurder enzovoorts. Die reeks kan zich in beginsel onbeperkt herhalen. In beginsel, want uiteindelijk dient ten minste één natuurlijke persoon bestuursverantwoordelijkheid te dragen.¹⁵² "Aan het eind van de verticale reeks bestuurders" dient derhalve ten minste één natuurlijk persoon op te treden als bestuurder.¹⁵³ Mede om deze reden wordt algemeen aangenomen dat het op straffe van nietigheid (wegens strijd met het wettelijke stelsel)¹⁵⁴ niet toegestaan is de "bestuurde rechtspersoon" te benoemen tot bestuurder van de rechtspersoon-bestuurder.¹⁵⁵ Hoe men het ook wendt of keert: een rechtspersoon kan alleen door bemiddeling van natuurlijke personen deelnemen aan het rechtsverkeer. In geval van wederkerig bestuurderschap van rechtspersonen, vervult bij geen van die rechtspersonen een natuurlijke persoon de bestuursfunctie. Ook al zou bijvoorbeeld bij ieder van die rechtspersonen een gevolmachtigde worden benoemd, dan nog geldt dat het bestuur van ieder van die rechtspersonen zelfstandig tot vertegenwoordiging in staat dient te zijn. Rechtspersonen die over en weer door elkaar bestuurd zouden worden, kunnen dan ook niet volledig als rechtssubjecten fungeren.¹⁵⁶ Gelet op het vorenstaande is het vreemd dat in de MvT op de Wet civielrechtelijk bestuursverbod als voorbeeld van een "aan te pakken" constructie wordt gegeven: "[...], BV Y wordt onder andere bestuurd door NV X. In het bestuur van NV X zit BV Y, waarvan natuurlijke personen bestuurders zijn."¹⁵⁷

2.2.7.2.5 Geen persoonlijke taakvervulling door rechtspersoon-bestuurder

Een ander kritiekpunt ten aanzien van de figuur van de rechtspersoon-bestuurder hangt samen met hetgeen ik in de vorige paragraaf opmerkte. Dit kritiekpunt berust op de gedachte dat de functie van bestuurder in beginsel een *persoonlijke* taakvervulling verlangt.

Een rechtspersoon kan niet "persoonlijk" een taak vervullen.¹⁵⁸ De rechtspersoon handelt uit de aard der zaak niet zelf, maar wordt vertegenwoordigd.¹⁵⁹ Een juridische constructie als een rechtspersoon kan namelijk slechts door natuurlijke personen feitelijk in de maatschappij optreden.¹⁶⁰ Bij de figuur van de commissaris is de wetgever - juist vanwege het belang dat werd gehecht aan de persoonlijke taakvervulling - zover gegaan dat uitdrukkelijk bepaald is dat de raad van commissarissen slechts uit natuurlijke personen kan bestaan (artt. 2:57 en 2:140/250 BW).¹⁶¹ De functie van commissaris zou uit

¹⁵⁰ Dit geldt (uiteraard) niet voor de stichting.

¹⁵¹ Vgl. Huizink 1989, p. 122 en Huizink, GS Rechtspersonen, art. 2:11 BW, aant. 4.

¹⁵² Vgl. Huizink, GS Rechtspersonen, art. 2:11 BW, aant. 5.

¹⁵³ Vgl. Gerechtshof 's-Gravenhage 27 april 2006, JOR 2006, 260 (Palland c.s./mr. Reuser q.q.), r.o. 4; Van Schilfgaarde 1986, p. 88 en Huizink 1989, p. 121.

¹⁵⁴ Honée 1986, p.102. In Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 476 wordt vermeld dat het met de strekking van art. 2:11 BW in strijd is dat rechtspersonen wederkerig elkaars bestuurders zijn. In Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 212 wordt vermeld dat een dergelijke benoeming nietig is.

¹⁵⁵ Vgl. Honée 1986, par. 57; Van der Heijden en Van der Grinten 1992, nr. 61.2 en Asser-Maeijer 2 III (1994), nr. 337.

¹⁵⁶ Zo ook: Honée 1986, p. 103.

¹⁵⁷ Tenzij in dit geval met de tweede "BV Y" bijvoorbeeld "BV Z" wordt bedoeld.

¹⁵⁸ Vgl. Huizink 1989, p. 122; Van der Heijden en Van der Grinten 1992, nr. 85.

¹⁵⁹ Van der Heijden en Van der Grinten 1992, nr. 85.

¹⁶⁰ HR 11 november 2005, NJ 2007, 231, JOR 2006, 90 (Voorsluys). Zie ook Glasz, Beckman en Bos 1994, p. 63 en De Valk 2009, p. 524.

¹⁶¹ Bovendien zou voor de figuur van de rechtspersoon-commissaris in de praktijk geen belangstelling bestaan waardoor aan het schrappen van die figuur geen praktische bezwaren verbonden zijn. Vgl. Van Schilfgaarde 1986, p. 87.

haar aard om een persoonlijke taakvervulling vragen.¹⁶² Men kan zich echter eveneens op het standpunt stellen dat de functie van bestuurder niet past bij een rechtspersoon.¹⁶³ Ook de bestuursfunctie dient uiteindelijk door natuurlijke personen te worden vervuld. Het persoonlijk karakter van het bestuurderschap komt onder meer in art. 2:11 BW tot uiting.¹⁶⁴ De aansprakelijkheid van de eerstegraads rechtspersoon-bestuurder wordt namelijk in beginsel tevens beschouwd als een aansprakelijkheid van de natuurlijk persoon die optreedt als tweedegraads bestuurder.

De persoonlijke aard van de dienstverrichting door een bestuurder ziet men eveneens terug in de contractuele verhouding tussen de bestuurde rechtspersoon enerzijds en de (eerstegraads) rechtspersoon-bestuurder anderzijds. Het gaat daarbij niet om een arbeidsovereenkomst (als bedoeld in artt. 7:610 e.v. BW), maar om een overeenkomst van opdracht (artt. 7:400 e.v. BW).¹⁶⁵ Een arbeidsovereenkomst veronderstelt dienstverrichting door een natuurlijk persoon.¹⁶⁶ De arbeidsovereenkomst verplicht - anders gezegd - tot *persoonlijke* taakvervulling. Volgens Huizink geldt hetzelfde voor de in Boek 7 BW geregelde opdracht.¹⁶⁷ Wat betreft laatstgemeld standpunt vraag ik mij af of dat niet te ver gaat. Een rechtspersoon kan een opdracht geven en een opdracht ontvangen. Dat de betreffende rechtspersoon - een juridische, doch geen fysieke entiteit - ten minste één natuurlijke persoon inschakelt om de opdracht fysiek uit te voeren, is een noodzakelijk gevolg van het werken met een abstract figuur als die van de rechtspersoon. Erkent men de rechtspersoon(lijkheid) en de figuur van de rechtspersoon-bestuurder, dan zal men in bepaalde opzichten moeten (kunnen) abstraheren. Tot deze opmerking beperk ik mij, aangezien dit onderwerp buiten het kader van mijn onderzoek valt.

2.2.7.2.6 Vertegenwoordigingsproblematiek

De bestuurde rechtspersoon wordt in en buiten rechte vertegenwoordigd door de eerstegraads rechtspersoon-bestuurder. Ingeval de eerstegraads rechtspersoon-bestuurder als vertegenwoordiger van de bestuurde rechtspersoon wil optreden, moet de eerstegraads rechtspersoon-bestuurder zelf uiteraard ook vertegenwoordigd worden. Hierin schuilt (wederom) een bezwaar tegen de figuur van de rechtspersoon-bestuurder. Benoeming van een rechtspersoon-bestuurder betekent namelijk dat *in feite* de tweedegraads bestuurders als bestuurders van de bestuurde rechtspersoon fungeren. Die tweedegraads bestuurders worden echter niet als zodanig benoemd door het benoemende orgaan van de bestuurde rechtspersoon.¹⁶⁸

Hoofregel is dat de bestuurde rechtspersoon via de (eerstegraads) rechtspersoon-bestuurder vertegenwoordigd kan worden door personen die krachtens wet, statuten of volmacht bevoegd zijn de (eerstegraads) rechtspersoon-bestuurder te vertegenwoordigen.¹⁶⁹ In de statuten van de bestuurde rechtspersoon kan echter bepaald worden dat de (eerstegraads) rechtspersoon-bestuurder - als bestuurder van de bestuurde rechtspersoon - slechts vertegenwoordigd kan/mag worden door tweedegraads bestuurders, dan wel door één tweedegraads bestuurder.¹⁷⁰ Discussie bestaat over de vraag of aan de tweedegraads bestuurder(s) *als zodanig* vertegenwoordigingsbevoegdheid toekomt in de bestuurde rechtspersoon. (Mede) in verband met het feit dat de functie van bestuurder een persoonlijke taakvervulling verlangt, is Van Schilfgaarde van mening dat de bestuursfunctie die de (eerstegraads) rechtspersoon-bestuurder vervult, niet door anderen dan door het bestuur van de (eerstegraads) rechtspersoon-bestuurder vervuld kan worden.¹⁷¹ Indien het bestuur van de (eerstegraads) rechtspersoon-bestuurder uit meer dan één persoon bestaat, zijn volgens Van Schilfgaarde de afzonderlijke bestuurders van die rechtspersoon-bestuurder (evenals andere vertegenwoordigers daarvan) niet als zodanig vertegenwoordigingsbevoegd in de bestuurde rechtspersoon.¹⁷² Wel is het naar zijn mening mogelijk dat bestuurstaken met betrekking tot de bestuurde rechtspersoon worden gedelegeerd aan anderen dan de eerstegraads rechtspersoon-

¹⁶² Zie: Tuit 1982, p. 113.

¹⁶³ Vgl. tevens Van der Heijden en Van der Grinten 1992, nr. 85 en Huizink 1989, p. 122. Laatstgenoemde merkt op dat de functie van bestuurder in beginsel - net als die van commissaris - een persoonlijke taakvervulling verlangt. Dat de figuur van de rechtspersoon-bestuurder niet geschrappt is, getuigt naar zijn mening van opportunisme.

¹⁶⁴ Zie: Asser-Maeijer 2 III (1994), nrs. 306 en 337.

¹⁶⁵ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 211.

¹⁶⁶ Asser-Maeijer 2 III (1994), nr. 307 en Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 425. Zie ook: HR 9 juli 1990, NJ 1991, 215 (Bruins Management B.V.) waarin de Hoge Raad onder meer oordeelde dat een arbeider in de zin van de (toenmalige) in het BW opgenomen regeling slechts een natuurlijk persoon kan zijn.

¹⁶⁷ Vgl. Huizink, GS Rechtspersonen, art. 2:11 BW, aant. 6.1 en Huizink 1989, p. 122-123. Zie ook: HR 9 juli 1990, NJ 1991, 215 (Bruins Management B.V.).

¹⁶⁸ Huizink 1989, p. 122.

¹⁶⁹ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 211.

¹⁷⁰ Zo ook: Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 211.

¹⁷¹ Van Schilfgaarde 1986, p. 87-88; Wezeman 1998, p. 361 e.v. en Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 211.

¹⁷² Van Schilfgaarde 1986, p. 88.

bestuurder. Voorwaarde daarbij is dat duidelijk is waar de verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden liggen, te weten in eerste instantie bij de eerstegraads rechtspersoon-bestuurder en in tweede instantie bij de tweedegraads bestuurders.¹⁷³ Ik sluit mij aan bij de mening van Van Schilfgaarde. Slechts de rechtspersoon-bestuurder kan de bevoegdheid van bestuurder van de bestuurde rechtspersoon uitoefenen. Die rechtspersoon-bestuurder wordt daarbij op zijn beurt vertegenwoordigd door de tweedegraads bestuurders. Afzonderlijke tweedegraads bestuurders zijn mijns inziens niet als zodanig vertegenwoordigingsbevoegd in de bestuurde rechtspersoon. De (vertegenwoordigings)bevoegdheid van bestuurder van de bestuurde rechtspersoon kan niet worden uitgeoefend door hen die een algemene wettelijke of statutaire vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben bij de rechtspersoon-bestuurder.¹⁷⁴ Bestuurders (en andere vertegenwoordigers) van de rechtspersoon-bestuurder treden niet op als bestuurders van de bestuurde rechtspersoon. Zij kunnen de laatste niet rechtstreeks vertegenwoordigen. Zij treden op als bestuurders (of anderszins vertegenwoordigingsbevoegden) van de rechtspersoon-bestuurder, als indirect bestuurders/vertegenwoordigers derhalve.¹⁷⁵

In de statuten van de bestuurde rechtspersoon kan bepaald zijn dat anderen dan bestuurders vertegenwoordigingsbevoegd zijn.¹⁷⁶ De bestuurders van de rechtspersoon-bestuurders kunnen in een dergelijk geval derhalve ook direct vertegenwoordigingsbevoegd zijn ten aanzien van de bestuurde rechtspersoon. Zonder nadere regeling in de statuten van de vertegenwoordigde rechtspersoon zijn alle bestuurders van de rechtspersoon-bestuurder bevoegd de rechtspersoon-bestuurder te vertegenwoordigen. Sommigen achten beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de tweedegraads bestuurders in de statuten van de bestuurde rechtspersoon verdedigbaar.¹⁷⁷ Ik deel die visie niet.¹⁷⁸ Vertegenwoordigingsbevoegdheid is namelijk in beginsel onbeperkt en onvoorwaardelijk. Niet valt in te zien hoe een statutaire bepaling van de bestuurde rechtspersoon met werking tegenover derden kan tornen aan de wettelijke en statutaire regeling van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de rechtspersoon-bestuurder. Dat geldt ook wanneer het vertegenwoordigingshandelingen betreft van de rechtspersoon-bestuurder als bestuurder van de bestuurde rechtspersoon.¹⁷⁹

2.3 Doorbraak en vereenzelving

2.3.1 Vrijwillige versus onvrijwillige aansprakelijkheid

In het Nederlandse recht geldt als hoofdregel dat iemand in beginsel slechts voor zijn eigen doen en laten verantwoordelijk en eventueel aansprakelijk is. Een rechtspersoon staat in het vermogensrecht met de natuurlijk persoon gelijk. Hij is derhalve alleen voor eigen verplichtingen in zijn gehele vermogen aan te spreken (vgl. artt. 2:5 jo. 3:276 BW).¹⁸⁰ In de lijn van die regel ligt de regel in het N.V.- en B.V.-recht dat een aandeelhouder niet persoonlijk aansprakelijk is voor schulden van de vennootschap waarvan hij aandeelhouder is. Artt. 2:64 en 2:175 lid 1 BW bepalen namelijk dat een aandeelhouder niet persoonlijk aansprakelijk is voor hetgeen in naam van de vennootschap wordt verricht. Een moedermaatschappij bijvoorbeeld is in beginsel dan ook niet aansprakelijk voor schulden van haar dochtermaatschappij(en).¹⁸¹ In beginsel, want op die hoofdregel bestaan twee uitzonderingen. Het gaat daarbij om de "vrijwillige" en de "onvrijwillige" aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor schulden van haar dochtermaatschappij.

Bij de *vrijwillige* aansprakelijkheid bestaat voor crediteuren de mogelijkheid om de moedermaatschappij van hun debiteur aan te spreken op basis van een eerder door die moedermaatschappij gedane wilsverklaring.¹⁸² Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan een aansprakelijkheidsverklaring op grond van art. 2:403 lid 1 aanhef en sub f. BW.¹⁸³ Tevens valt daarbij te denken aan een hoofdelijke aansprakelijkstelling of borgstelling door de moedermaatschappij ten behoeve van een financier voor schulden van een dochtermaatschappij.¹⁸⁴

¹⁷³ Vgl. Van Schilfgaarde 1986, p. 88.

¹⁷⁴ Anders: Van der Heijden en Van der Grinten 1992, nr. 85.

¹⁷⁵ Zo ook: Huizink, GS Rechtspersonen, art. 2:11 BW, aant. 3.

¹⁷⁶ Vgl. artt. 2:45, 130, 240 en 292 BW.

¹⁷⁷ Asser/Van der Grinten-Maeijer, 2-II 1997, nr. 45a.

¹⁷⁸ Zo ook: Huizink, GS Rechtspersonen, art. 2:11 BW, aant. 4.

¹⁷⁹ Vgl. Huizink, GS Rechtspersonen, art. 2:11 BW, aant. 4.

¹⁸⁰ Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 242 en Bartman 2010, p. 103.

¹⁸¹ Vgl. Rechtbank Midden-Nederland 20 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4284 (East West Debt/Kone c.s.), r.o. 4.7.

¹⁸² Vgl. Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 241.

¹⁸³ Akkermans 1987, p. 29 duidt een dergelijke verklaring aan als een geval van vrijwillige doorbraak van aansprakelijkheid. Zie ook: Engwerda, Feteris en Van Muijen 1998, p. 254 en p. 266-267 en Lennarts 1999, p. 175.

¹⁸⁴ Zie daarover: Engwerda, Feteris en Van Muijen 1998, p. 256 e.v.

Ingeval sprake is van *onvrijwillige* aansprakelijkheid is een schuld van een dochtermaatschappij verhaalbaar op de moedermaatschappij zonder dat sprake is van enige voorafgaande wilsverklaring van laatstgenoemde. De onvrijwillige aansprakelijkheid kan onderverdeeld worden in twee vormen, te weten de "eigenlijke" of "directe" doorbraak (par. 2.3.3.3) en de "oneigenlijke" of "indirecte" doorbraak (par. 2.3.3.2).

"Doorbraak" vormt net als "vereenzelviging" een onderdeel van het ruime zogenoemde "piercing (of lifting) the corporate veil".¹⁸⁵ In geval van doorbraak wordt vanuit het oogpunt van aansprakelijkheid als het ware door een rechtspersoon heen gekeken naar de achterliggende persoon of personen.¹⁸⁶ Daardoor wordt een uitzondering gemaakt op twee fundamentele regels in ons recht, te weten (i) de regel dat de rechtspersoon onafhankelijk is van zijn aandeelhouders en (ii) de regel dat in beginsel aandeelhouders en bestuurders niet aansprakelijk zijn voor schulden van de rechtspersoon.¹⁸⁷ Bartman merkt in dat kader op dat de rechtspersoonlijkenorm zich in beginsel verzet tegen doorbraak van aansprakelijkheid, maar dat doorbraak bij uitzondering daarmee niet onder alle omstandigheden onverenigbaar hoeft te zijn.¹⁸⁸

2.3.2 Grond voor doorbraak van aansprakelijkheid: vereenzelviging

Doorbraak van aansprakelijkheid¹⁸⁹ kan plaatsvinden op grond van wettelijke bepalingen zoals art. 2:138/248 BW. In deze paragraaf komt een andere grond voor doorbraak van aansprakelijkheid aan de orde, te weten de zogenoemde "vereenzelviging".¹⁹⁰ De term "vereenzelviging" (ook wel aangeduid als: "identificatie") heeft (evenals de term "doorbraak") geen vastomlijnde inhoud.¹⁹¹ De term wordt gebruikt om aan te duiden dat handelingen van een natuurlijk persoon in het maatschappelijk verkeer hebben te gelden als die van een rechtspersoon. De term wordt echter ook gebruikt om gevallen aan te duiden waarin wordt voorbijgegaan aan het identiteitsverschil tussen een rechtspersoon (bijvoorbeeld een moedermaatschappij) en een bij die rechtspersoon betrokken (natuurlijke of rechts)persoon (bijvoorbeeld een dochtermaatschappij).¹⁹² In laatstgemeld geval wordt het identiteitsverschil tussen rechtssubjecten als het ware (volledig) weggedacht.¹⁹³ Timmerman merkt op dat vereenzelviging het samenvoegen van twee rechtssubjecten suggereert.¹⁹⁴ Vereenzelviging is zowel mogelijk tussen twee verschillende rechtspersonen als tussen een rechtspersoon en een natuurlijk persoon.¹⁹⁵

Bij vereenzelviging gaat het om inbreuken op de regel dat een rechtspersoon in vermogensrechtelijk opzicht met een natuurlijk persoon gelijk staat (art. 2:5 BW).¹⁹⁶ Overigens is het niet zo dat vereenzelviging alleen wordt toegepast in geval van doorbraak van aansprakelijkheid. Vereenzelviging wordt ook - of beter gezegd: wordt vooral - toegepast om bijvoorbeeld een besluit van een moedermaatschappij aan een dochtermaatschappij toe te rekenen *zonder* dat dit leidt tot

¹⁸⁵ Vlas 1982, p. 132. Raaijmakers 2005, p. 1 merkt op dat 'lifting the corporate veil' wil zeggen dat er onder omstandigheden door de rechtspersoon kan worden "heen gekeken". Volgens Van Schilfgaarde 1986a, p. 16 is de Nederlandse misbruikwetgeving niet op de "piercing the veil"-gedachte gebaseerd. Hij merkt op dat de betreffende wetgeving er slechts op uit is om onbehoorlijk bestuur dat leidt tot benadeling van schuldeisers af te straffen. Uitgebreid over veil piercing: Bainbridge en Henderson 2016, m.n. p. 86-131, p. 145-180 en p. 279-301.

¹⁸⁶ Glasz 1986, p. 82 spreekt in dit kader over: "*Doorbraak van de scheidingsmuren der rechtspersoonlijkheid met uitlopers naar persoonlijke aansprakelijkheid*".

¹⁸⁷ Vandekerckhove 2007, p. 191. Ook in het fiscale recht komt men de "doorbraak" tegen. Nillesen 1986 omschrijft "Durchgriff" in het fiscale recht als de begrenzing in concreto van de zelfstandige belastingplicht van een subject. Daarbij wordt (evenals in het civiele recht) de zelfstandigheid van de belastingplichtige niet genegeerd of ontkend, doch bepaalt de Durchgriff de grenzen van die zelfstandigheid in het concrete geval. Van de Streek 2016 wijst op het feit dat vereenzelviging als correctiemechanisme in het fiscale recht geen onbekend verschijnsel is. Onder omstandigheden wordt bijvoorbeeld de management fee van een management-B.V. als "loon uit dienstbetrekking" toegerekend aan de bestuurder van die management-B.V.

¹⁸⁸ Bartman 1989, p. 6-7.

¹⁸⁹ Van de Streek 2016, voetnoot 3 vindt (terecht) "*doorbreking van aansprakelijkheidsuitsluiting*" een betere formulering.

¹⁹⁰ Vgl. Bartman, Dorrestijn en Olaerts 2016, p. 243 en p. 247 e.v. Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/82 gaan in op de internationale aspecten van vereenzelviging. Uitgebreid over vereenzelviging: Van Dongen 1995, p. 4 e.v., die de term "identificatie" hanteert ter aanduiding van alle varianten van het verschijnsel "piercing the corporate veil". Van Dongen maakt daarbij een onderscheid tussen verschillende vormen van identificatie (directe identificatie, omgekeerde identificatie, zijwaartse identificatie, vrijwillige identificatie en de algemene identificatie). De "algemene identificatie" komt overeen met de "vereenzelviging". Daarbij gaat het volgens Van Dongen (1995, p. 259) om situaties waarin een wettelijke of contractuele norm geen rekening houdt met de economische eenheid tussen een vennootschap en haar aandeelhouder.

¹⁹¹ Zie: Roelvink 1996, p. 111 en Wezeman 1998, p. 114-115.

¹⁹² Vgl. Hoekzema, GS Onrechtmatige daad, aant. VIII.7.1.1.4. Zie ook: Lennarts 1999, p. 234 en Elbers 2017, m.n. par. 4.2.

¹⁹³ Vgl. HR 13 oktober 2000, NJ 2000, 698 (Rainbow Products/Ontvanger) en Gerechtshof Leeuwarden 27 juli 2005, JOR 2005, 237 (Projectontwikkeling Paas).

¹⁹⁴ Timmerman 2000, p. 119.

¹⁹⁵ HR 27 februari 2009, NJ 2009, 318 (Stichting Waaldijk 8/mr. Aerts q.q.).

¹⁹⁶ Zie par. 2.3.3 van de conclusie van P-G Mok voor HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA7480. Zie ook: Asser/Maeijer & Kroeze 2-1* 2015, nr. 56.

aansprakelijkheid van de een voor schulden van de ander.¹⁹⁷ Vereenzelving kán derhalve leiden tot doorbraak en doorbraak kán gebaseerd zijn op vereenzelving. Vereenzelving is een grond voor doorbraak van aansprakelijkheid aangezien een schuldeiser zijn vordering niet alleen jegens de eigenlijke debiteur, maar ook jegens een andere (met die debiteur te vereenzelven) persoon geldend kan maken.¹⁹⁸ Naar die laatste persoon wordt dan “doorgebroken”.

Mok merkt op dat er aanleiding kan zijn tot vereenzelving van een rechtspersoon met een andere rechtspersoon of met een natuurlijk persoon, indien misbruik is gebruikt van identiteitsverschil en met name dan wanneer de betrokkenen zich zodanig gedragen hebben dat derden zijn benadeeld doordat zij met betrekking tot het identiteitsverschil en de consequenties daarvan in verwarring zijn gebracht. Hij doelt daarbij op gevallen waarin de namen van entiteiten op elkaar lijken, beide entiteiten op hetzelfde adres zijn gevestigd, personeel bij beide entiteiten in dienst is et cetera. Daardoor kan een situatie ontstaan waarin voor andere partijen niet duidelijk is wanneer met de ene persoon en wanneer met de andere persoon wordt gehandeld en wanneer de ene dan wel de andere persoon aansprakelijk is, zodat de schijn van identiteit wordt opgewekt.¹⁹⁹ Daarnaast kan men volgens Mok denken aan gevallen waarin (bijvoorbeeld) een B.V. een onderneming overdraagt aan een andere B.V. zonder dat die laatste alle schulden overneemt, zulks terwijl beide vennootschappen door dezelfde personen worden beheerst.²⁰⁰

Het woord “vereenzelving” impliceert dat bijvoorbeeld een rechtspersoon en een natuurlijk persoon zodanig veel op elkaar lijken dat er geen onderscheid tussen die personen gemaakt kan worden.²⁰¹ Als gevolg van de vereenzelving worden verschillende personen beschouwd als één (rechts)persoon en kunnen rechten en verplichtingen van de ene persoon worden toegerekend aan de andere.²⁰² De Hoge Raad is (mede daarom) terughoudend in het aanvaarden van een dergelijke vorm van vereenzelving.

2.3.3 Doorbraak van aansprakelijkheid

2.3.3.1 Inleiding doorbraak van aansprakelijkheid

Van Schilfgaarde heeft eens op fraaie wijze opgemerkt dat onder bepaalde omstandigheden door een rechtspersoon mag worden heen gekeken - de sluier van de rechtspersoonlijkheid mag worden doorboord - met als resultaat dat de personen achter die rechtspersoon aansprakelijk worden gehouden voor formeel op de rechtspersoon rustende schulden.²⁰³ Op die wijze kan bijvoorbeeld een moedermaatschappij aansprakelijk zijn voor schulden van haar dochtermaatschappij. Er zijn twee “denkrichtingen” waarlangs men tot een dergelijke aansprakelijkheid kan komen. Het gaat daarbij om de eigenlijke of directe doorbraak en de oneigenlijke of indirecte doorbraak van aansprakelijkheid.

2.3.3.2 Oneigenlijke of indirecte doorbraak

Onder oneigenlijke of indirecte doorbraak²⁰⁴ (“doorbraak om de vennootschap heen”²⁰⁵) wordt verstaan de aanpak van niet-nakoming van contractuele verplichtingen door een rechtspersoon via aansprakelijkstelling op grond van art. 6:162 BW (onrechtmatige daad) van de persoon of personen (zoals de moedermaatschappij) “achter” de betreffende rechtspersoon.²⁰⁶ De grondslag van aansprakelijkheid is gelegen in een *eigen* onrechtmatige daad van de persoon of personen achter de betreffende rechtspersoon. Er wordt in dit geval derhalve géén uitzondering gemaakt op de hoofdregel dat een aandeelhouder niet persoonlijk aansprakelijk is voor schulden van de vennootschap waarvan hij aandeelhouder is (art. 2:64/175 lid 1 BW). Art. 6:162 BW levert dan ook geen echte doorbraak van aansprakelijkheid op. Vandaar de term “oneigenlijke” of “indirecte” doorbraak.²⁰⁷ De persoon “achter” de rechtspersoon wordt bij de oneigenlijke doorbraak niet beschouwd als contractspartij. Dat is wel het geval bij de (eigenlijke) doorbraak.

¹⁹⁷ Lennarts 1999, p. 234-235.

¹⁹⁸ Ook P-G Mok ziet in par. 2.3.2 van zijn conclusie voor HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA7480 vereenzelving als een grond tot doorbraak van aansprakelijkheid, met de aantekening echter dat vereenzelving ook buiten de context-doorbraak betekenis heeft.

¹⁹⁹ Zie conclusie van P-G Mok voor HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA7480.

²⁰⁰ Zie par. 2.3.3 van de conclusie van P-G Mok voor HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA7480.

²⁰¹ Vgl. Akkermans 1987, p. 28.

²⁰² Vgl. Van Dongen 1995, p. 5.

²⁰³ Van Schilfgaarde 1986a, p. 14.

²⁰⁴ Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 241 hanteren de benaming “indirecte doorbraak”.

²⁰⁵ Lennarts 1999, p. 185 e.v.

²⁰⁶ Vgl. De Groot 2011, p. 9.

²⁰⁷ Vgl. Houwen, Schoonbrood-Wessels en Schreurs 1993, p. 88; Engwerda, Feteris en Van Muijen 1998, p. 281 en Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 241-242.

2.3.3.3 Eigenlijke of directe doorbraak

Bij de eigenlijke of directe doorbraak (ook wel aangeduid als "buitenwettelijke doorbraak van aansprakelijkheid"²⁰⁸ of - naar mijn mening niet geheel juist - als "vereenzelviging"²⁰⁹) is sprake van een aansprakelijkheid die berust op het terzijdestellen van het identiteitsverschil tussen (rechts)personen.²¹⁰ Een moedervereniging of andere groepsmaatschappij wordt bijvoorbeeld aansprakelijk gehouden, aangezien de schuld van een dochtermaatschappij geacht wordt tevens een schuld van die moedervereniging of andere groepsmaatschappij te zijn.²¹¹ De aansprakelijkheid van een rechtspersoon voor schulden van die rechtspersoon wordt als het ware doorgetrokken naar een persoon (met name een bestuurder of aandeelhouder) die nauw verbonden is met die rechtspersoon en die zonder de desbetreffende "*verlenging van aansprakelijkheid*" aansprakelijkheid zou ontlopen.²¹² De mate van verbondenheid dient daarbij zodanig te zijn dat sprake is van "vereenzelviging" tussen de rechtspersoon-debiteur en de aansprakelijk te stellen (rechts)persoon.²¹³ Vereenzelviging kan men naar mijn mening dan ook beschouwen als een grondslag van doorbraak en daarmee van aansprakelijkheid.²¹⁴

In de onderhavige denkrichting is sprake van een uitzondering op voormelde regel van art. 2:64/175 lid 1 BW en op voormelde regel dat iemand slechts voor zijn eigen doen en laten verantwoordelijk en eventueel aansprakelijk is (art. 2:5 jo. 3:276 BW).²¹⁵ Het bestaan van de rechtspersoon en de daaraan verbonden gevolgen (vermeld in art. 2:5 BW) worden in deze denkrichting namelijk rechtens genegeerd.²¹⁶ De rechtspersoonlijkheid wordt in deze denkrichting beschouwd als een juridische façade waardoor als het ware wordt heen gekeken ingeval een persoon - handelend in de naam van een rechtspersoon - die rechtspersoon misbruikt louter en alleen om persoonlijke aansprakelijkheid te voorkomen.²¹⁷ Daarvan kan sprake zijn indien schuldeisers worden benadeeld doordat de rechtspersoon zelf geen verhaal biedt, doch de geleverde prestatie ten goede komt aan de persoon "achter" de rechtspersoon. De handelende persoon wordt als het ware vereenzelvigd met de rechtspersoon. Naar die handelende persoon wordt "doorgebroken".

De rechtvaardiging voor deze doorbraak dient te worden gezocht in de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. De redenering luidt dan dat het rechtens onaanvaardbaar zou zijn om het identiteitsverschil tussen de rechtspersoon en de handelende persoon te handhaven.²¹⁸ Slechts wanneer het gebruik van de rechtspersoon leidt tot misbruik van de rechtspersoon-constructie en tot maatschappelijk onaanvaardbare gevolgen, zal de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid²¹⁹ rechtvaardigen dat de rechtspersoon in kwestie wordt genegeerd.²²⁰

De Hoge Raad erkent het fenomeen van de eigenlijke doorbraak. Voor zover mij bekend, heeft hij dit fenomeen echter slechts eenmaal toegepast in geval van vereenzelviging.²²¹ De Hoge Raad heeft bij herhaling overwogen dat nauwe verwevenheid op zichzelf niet kan leiden tot het aannemen van aansprakelijkheid van de ene rechtspersoon voor schulden van een andere rechtspersoon.²²² Nog niet duidelijk is welke (bijkomende) omstandigheden vereist zijn voor een doorbraak op grond van

²⁰⁸ Houwen, Schoonbrood-Wessels en Schreurs 1993, p. 880-881.

²⁰⁹ Roelvink maakt een onderscheid tussen vereenzelviging en doorbraak. Raaijmakers lijkt onder directe doorbraak eveneens de vereenzelviging te rekenen. Van Dongen 1995, p. 31 merkt op dat de directe doorbraak overeenkomt met - wat hij aanduidt als - "directe identificatie".

²¹⁰ Vgl. Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 242.

²¹¹ Vgl. Bartman 1989, p. 4 en Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 242. Zie ook: Uniken Venema 1981a, p. 585.

²¹² Houwen, Schoonbrood-Wessels en Schreurs 1993, p. 882.

²¹³ Vgl. Houwen, Schoonbrood-Wessels en Schreurs 1993, p. 882.

²¹⁴ Roelvink 1996, p. 111 wijst erop dat sommige schrijvers "doorbraak" als een species van het genus "vereenzelviging" zien en weer andere schrijvers de term "doorbraak" reserveren voor het opzichten van de regel van exclusieve aansprakelijkheid van een rechtspersoon.

²¹⁵ Vgl. Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 242.

²¹⁶ Vgl. Van Dongen 1995, p. 27; Engwerda, Feteris en Van Muijen 1998, p. 286-287 en De Groot 2011, p. 55.

²¹⁷ Vgl. De Groot 2011, p. 8.

²¹⁸ Vgl. De Groot 2011, p. 8.

²¹⁹ Vgl. artt. 2:8 lid 2, 3:12, 3:13, 6:2 lid 2 en 6:248 lid 2 BW.

²²⁰ Vgl. De Groot 2011, p. 325.

²²¹ Lennarts 1999, p. 240 wijst erop dat HR 25 september 1987, NJ 1988, 136 (Van Kempen en Begeer-Zilfa/DCW) het tot dan toe enige arrest is waarin de Hoge Raad de mogelijkheid van een buitenwettelijke doorbraak uitdrukkelijk heeft erkend. In het arrest HR 26 januari 1994, NJ 1994, 545 (Heuga Holding) past de Hoge Raad doorbraak toe in geval van vereenzelviging. In HR 9 juni 1995, NJ 1996, 213 (Krijger/Citco) geeft de Hoge Raad aan in welke omstandigheden buiten het kader van doorbraak sprake kan zijn van vereenzelviging. Vgl. Timmerman 1996, p. 134 - 137, nr. 5.1 en De Groot 2011, p. 55. Zie ook Houwen, Schoonbrood-Wessels en Schreurs 1993, p. 882 e.v. waar ingegaan wordt op jurisprudentie van lagere rechterlijke instanties.

²²² Zie o.a.: HR 2 november 1984, NJ 1985, 446 (Blok/De Haan); HR 4 oktober 1991, NJ 1992, 247 (Glorywave); HR 16 juni 1995, NJ 1996, 214 (Bato's Steenfabriek) en HR 3 november 1995, NJ 1996, 215 (Roco).

vereenzelviging.²²³ Heersende leer is dat er om tot vereenzelviging te kunnen komen misbruik moet zijn gemaakt van rechtspersoonlijkheid. In het bijzonder moet misbruik zijn gemaakt van het voorrecht van exclusieve aansprakelijkheid.²²⁴ De Hoge Raad beschouwt de vereenzelviging - en zeker de directe doorbraak op grond van vereenzelviging - als een ultimum remedium in het rechtsvindingsproces.²²⁵ Dat is niet vreemd. Door de directe doorbraak wordt namelijk dwingend recht - waaronder begrepen art. 2:5 BW (zie art. 2:25 BW) - opzij geschoven.

2.3.3.4 Oneigenlijke (indirecte) versus eigenlijke (directe) doorbraak

Tussen directe doorbraak en indirecte doorbraak bestaan ten minste twee belangrijke verschillen.

Een eerste verschil is dat in geval van *directe* doorbraak de crediteur er een debiteur bij krijgt voor in beginsel de volle omvang van zijn vordering. Bij *indirecte* doorbraak daarentegen kan de crediteur op een ander dan zijn debiteur - wegens diens eigen onrechtmatig doen of laten - slechts zijn nader te bepalen schade verhalen.²²⁶ Bij die schade kan het gaan om een bedrag dat kleiner is dan het bedrag van de vordering op de debiteur.

Een tweede verschil is dat stelplicht en bewijslast verschillen bij de directe en de indirecte doorbraak. Bij de *directe* doorbraak rust op de eisende partij geen bijzondere stelplicht en bewijslast, behoudens ten aanzien van de omstandigheden die de directe doorbraak (dienen te) rechtvaardigen.²²⁷ Ingeval sprake is van *indirecte* doorbraak dient getoetst te worden aan alle elementen die noodzakelijk zijn om te komen tot een aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Het gaat daarbij om de elementen schuld, causaliteit, relativiteit en (omvang van de) schade.²²⁸

Veel schrijvers zijn van mening dat de directe doorbraak gereserveerd dient te worden voor (uiterst) extreme gevallen.²²⁹ Zo ook Roelvink. Hij merkt op dat de regel van exclusieve aansprakelijkheid alleen opzij gezet kan worden ingeval sprake is van een - wat hij aanduidt als - zeer krasse vorm van misbruik. In minder extreme gevallen geeft hij de voorkeur aan een actie uit onrechtmatige daad.²³⁰ Directe doorbraak heeft een "alles of niets"-karakter. Door een actie uit onrechtmatige daad (de indirecte doorbraak) daarentegen kan niet alleen de regel van artt. 2:164/175 BW worden gerespecteerd, maar kan ook een veel genuanceerder resultaat worden bereikt. De rechter stelt namelijk min of meer exact de schade vast die bijvoorbeeld een moedermaatschappij dient te vergoeden wegens door haar jegens een werknemer van haar dochtermaatschappij veroorzaakte schade. In geval van doorbraak op grond van vereenzelviging zou zonder meer aansprakelijkheid bestaan voor het bedrag dat die werknemer te vorderen heeft van de dochtermaatschappij.²³¹ Boschma en Lennarts sluiten zich bij de visie van Roelvink aan. Zij plaatsen daarbij wel de kanttekening dat een "*doorbraak op grond van vereenzelviging*" pas aan de orde is ingeval niet adequaat met behulp van een vordering op grond van onrechtmatige daad tegen het misbruik kan worden opgetreden. Ook deze schrijvers beschouwen een rechtstreekse doorbraak als een ultimum remedium.²³²

2.4 De Tweede en Derde Misbruikwet

2.4.1 Enkele opmerkingen inzake de Tweede Misbruikwet

In de Tweede Misbruikwet wordt aan de Ontvanger (Belastingdienst), het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) en bedrijfstakpensioenfondsen de mogelijkheid geboden om bestuurders van bepaalde - aan de heffing van vennootschapsbelasting onderworpen - rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk te kunnen houden voor schulden uit hoofde van sociale zekerheids- en belastingwetgeving.²³³ Hoewel de naam anders doet vermoeden, bestaat de Tweede Misbruikwet niet

²²³ Boschma en Lennarts 1996.

²²⁴ Van Dongen 1995, p. 33-35.

²²⁵ Vgl. r.o. 3,5 van het arrest HR 13 oktober 2000, NJ 2000, 698 (Rainbow Products/Ontvanger). Zie ook: Lennarts 1999, p. 240.

²²⁶ Vgl. Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 243.

²²⁷ Vgl. Bartman, Dorresteyn en Olaerts 2016, p. 242-243.

²²⁸ Vgl. De Groot 2011, pp. 10 en 326.

²²⁹ Zie bijvoorbeeld: Timmerman 1996, p. 134 - 137. Anders o.a. Bartman 1996, p. 877-879 die pleit voor een ruime(re) toepassing van de doorbraak op grond van vereenzelviging.

²³⁰ Roelvink 1996, p. 112.

²³¹ Vgl. Timmerman 1996, p. 134-137, par. 5.2 die verwijst naar HR 3 november 1995, NJ 1996, 215 (Roco).

²³² Zie hierover: Laagland 2014, Boschma en Lennarts 1996, p. 17 stellen zich op het standpunt dat alleen sprake is van doorbraak op grond van vereenzelviging indien de vermogens van twee of meer vennootschappen onontwaarbaar zijn vermengd.

²³³ Zie uitgebreid(er) over de Tweede Misbruikwetgeving: Van Schilfgaarde 1986, p. 27-50; Booij 1992; Engwerda, Feteris en Van Muijen 1998, p. 270-272; Raaijmakers 2005; Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 474 en De Groot 2011, p. 145-146.

uit één wet, maar uit een verzameling van wetsartikelen. De wetgever koos ervoor de aansprakelijkheidsregeling in alle ter zake doende heffingswetten te integreren. Zo werden enige sociale verzekeringswetten en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds gewijzigd. Kernbepalingen daarbij zijn artt. 16c en 16d van de (per 1 januari 2006 vervallen) Coördinatiewet sociale verzekeringen en artt. 18a en 18b van de voormalige Wet verplichte deelnemingen in een bedrijfspensioenfonds. Met ingang van 1 juni 1990 is de Tweede Misbruikwet - wat de rijksbelastingen en premieheffing volksverzekeringen betreft althans - opgenomen in artt. 36 en 36a Invorderingswet 1990. De materiële aspecten zijn echter hetzelfde gebleven.²³⁴

Art. 32 lid 1 Invorderingswet 1990 bepaalt dat de bepalingen van het betreffende hoofdstuk onverlet laten het bepaalde met betrekking tot de aansprakelijkheid in enige andere wettelijke regeling, behoudens voor zover anders is vermeld. Art. 36 Invorderingswet 1990 houdt een meldingsplicht in voor de rechtspersoon nadat is gebleken dat hij niet tot betaling van bepaalde - expliciet vermelde - schulden in staat is. Indien het lichaam op juiste wijze aan zijn bedoelde verplichting heeft voldaan, is een bestuurder aansprakelijk indien aannemelijk is dat het niet betalen van de belastingschuld het gevolg is van aan hem te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaren voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling (art. 36 lid 3 Invorderingswet 1990). Indien het lichaam niet of niet op juiste wijze aan die verplichting heeft voldaan, is een bestuurder op de voet van het bepaalde in lid 3 aansprakelijk. Vermoed wordt dan dat de niet betaling aan hem is te wijten en de periode van drie jaren wordt geacht in te zijn gegaan op het tijdstip waarop het lichaam in gebreke is. Tot de weerlegging van het vermoeden wordt slechts toegelaten de bestuurder die aannemelijk maakt dat het niet aan hem is te wijten dat het lichaam niet aan zijn meldingsverplichting heeft voldaan (art. 36 lid 4 Invorderingswet 1990).

Voor de gevallen dat al dan niet op correcte wijze aan de meldingsplicht wordt voldaan, bevat art. 36 Invorderingswet 1990 (in de leden 3 en 4) een regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders. Blijkens art. 36 lid 5 Invorderingswet 1990 wordt voor de toepassing van dat artikel onder bestuurder mede verstaan (a) de gewezen bestuurder tijdens wiens bestuur de belastingschuld is ontstaan; (b) degene ten aanzien van wie aannemelijk is dat hij het beleid van het lichaam heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder, met uitzondering van de door de rechter benoemde bewindvoerder en (c) indien een bestuurder van een lichaam een lichaam is in de zin van de Algemene wet inzake rijksbelastingen: ieder van de bestuurders van het laatstbedoelde lichaam. Van Schilfgaarde concludeert uit art. 36 leden b en c Invorderingswet 1990 dat - anders dan hetgeen naar zijn mening krachtens art. 2:11 BW geldt - de bestuurders van de groepsmaatschappij-beleidsbepaler op grond van de Tweede Misbruikwet aansprakelijk zijn.²³⁵

2.4.2 Opmerking inzake de Derde Misbruikwet

De Derde Misbruikwet houdt wijzigingen van het BW en de Faillissementswet in op het gebied van de aansprakelijkheid van bestuurders van vennootschappen, zowel in als buiten faillissement. Daarbij dient met name te worden gedacht aan de regeling van artt. 2:138/248 BW.²³⁶ De Derde Misbruikwet leidde tot invoering van (het huidige) art. 2:11 BW. Aangezien op verschillende plaatsen in dit onderzoek nader wordt stilgestaan bij (onderdelen van) de Derde Misbruikwet, volsta ik met deze opmerking.

²³⁴ Raaijmakers 2005, p. 3.

²³⁵ Van Schilfgaarde 1986, p. 95.

²³⁶ Uitgebreid over artt. 2:138/248 BW: Van Schilfgaarde 1986 en Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nrs. 453-468.