

De administratieplicht ex artikel 2:10 BW nader bezien

*Mr. E.M. van Hengel**

Inleiding

Op grond van artikel 2:10 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is het bestuur van een rechtspersoon – kort gezegd – verplicht er een deugdelijke administratie op na te houden. Schending van de verplichtingen die artikel 2:10 BW oplegt aan het bestuur van een rechtspersoon kan vergaande gevolgen hebben in geval van faillietverklaring van de rechtspersoon. Iedere bestuurder is immers aansprakelijk voor het boedeltekort in faillissement, indien in de periode van drie jaar voorafgaand aan het faillissement sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.¹ Indien een bestuurder niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 2:10 BW, staat kennelijk onbehoorlijk bestuur vast en wordt (weerlegbaar) vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.² De maatstaf voor de beantwoording van de vraag of is voldaan aan de administratieplicht ex artikel 2:10 BW is daarmee van belang voor iedere bestuurder van een rechtspersoon. De exacte invulling van deze maatstaf is echter onduidelijk.

De afgelopen jaren is het arrest Brens q.q./Sarper verworden tot het standaardarrest voor wat betreft de invulling van de maatstaf die dient te worden gehanteerd bij de beoordeling of voldaan is aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW.³ In de literatuur is bepleit dat de in Brens q.q./Sarper gehanteerde maatstaf te beperkt is en dat een algemeen beoordelingscriterium van de administratieplicht ook niet uit dit arrest zou volgen.⁴ Ook in recente lagere rechtspraak lijkt de Brens q.q./Sarper-maatstaf te worden genuanceerd.⁵ De Hoge Raad heeft

zich onlangs opnieuw kunnen uitlaten over de te hanteren maatstaf voor de beantwoording van de vraag of is voldaan aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW. Reden te meer om de administratieplicht anno 2015 nader te bezien.

In deze bijdrage zal allereerst worden ingegaan op de inhoud en achtergrond van de administratieplicht, waarna aan de hand van het Brens q.q./Sarper-arrest en het onlangs gewezen arrest van de Hoge Raad de ontwikkeling van de maatstaf die wordt gehanteerd bij de beoordeling of is voldaan aan de administratieplicht, wordt besproken.

De administratieplicht op grond van de wet

Reikwijdte

De algemene administratieplicht is neergelegd in artikel 3:15i BW en rust op eenieder die een beroep of bedrijf uitoefent in Nederland, ongeacht de rechtsvorm, en geldt dus ook voor rechtspersonen naar buitenlands recht die in Nederland opereren. Naast artikel 3:15i BW geldt voor privaatrechtelijke rechtspersonen ook artikel 2:10 BW, welke artikelen inhoudelijk niet wezenlijk van elkaar verschillen.⁶

Ratio van de administratieplicht

Het voeren van een deugdelijke administratie heeft allereerst een interne functie als bron van informatie ten behoeve van het beleid en de gang van zaken van de onderneming. De administratie is in zoverre een instrument voor een adequate bedrijfs- en praktijkvoering overeenkomstig de eisen die uit de werkzaamheden voortvloeien. Logischerwijs leidt het voeren van een gebrekkige administratie tot de gevolgtrekking dat ook geen behoorlijk beleid kan worden gevoerd.⁷ Het spreekt voor zich dat hierdoor de belangen van derden kunnen worden geschaad en dat door dit onbehoorlijke ondernemingsbeleid het verhaalsobject van crediteuren kan worden verkleind. De wetgever heeft om deze reden onbehoorlijke taakvervulling, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, bestraft met aansprakelijkheid van iedere bestuurder voor het boedeltekort, indien aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.⁸

* Mr. E.M. van Hengel is advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

1. Zie art. 2:138 BW voor de NV, art. 2:248 BW voor de BV en ingevolge art. 2:50a en 2:300a BW van overeenkomstige toepassing op de vereniging en de stichting.
2. Zie art. 2:138 lid 2 BW voor de NV, art. 2:248 lid 2 BW voor de BV en ingevolge art. 2:50a en 2:300a BW van overeenkomstige toepassing op de vereniging en de stichting.
3. HR 11 juni 1993, NJ 1993/713 (Brens q.q./Sarper).
4. Zie C.M. Harmsen, Artikel 2:10 BW: een vreemde eend in de '10 jaar NBW'-bijt, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 81-82. C.M. Harmsen, *Accountantsverklaring garantie nakoming administratieplicht?*, in: M.J. Kroeze e.a. (red.), *Verantwoording aan Hans Beckman*, Deventer: Kluwer 2006, p. 193. C.M. Harmsen, *Vonnis inzake Landis: een stap vooruit op het gebied van de administratieplicht*, Tvl 2014/27, p. 1 en P.J. Peters, *De boekhoudplicht*, *Journal IF&Z* 2005/34, p. 40.
5. Rb. Oost-Nederland 27 maart 2013, JOR 2013/201; Rb. Midden-Nederland 19 juni 2013, JOR 2013/237, r.o. 8.2.5.

6. H. Beckman, *Hoofddlijnen van het jaarrekeningenrecht in Nederland* (bewerkt door H. Beckman & E.A. Marseille), Deventer: Kluwer 2013, p. 35.

7. Beckman 2013, p. 30.

8. Art. 2:138/248 lid 1 BW.

In faillissement dient de administratie voorts als informatiebron voor de curator om tot afwikkeling van de boedel te kunnen komen. De administratie is bovendien een belangrijke bron voor de curator om daden van onbehoorlijke taakvervulling op te sporen.⁹ Adequate afwikkeling van de boedel is om die reden onmogelijk, indien geen – of een gebrekkige – administratie wordt overhandigd aan de curator.¹⁰ De wetgever heeft de curator daarom een belangrijk instrument aangereikt door te bepalen dat schending van de administratieplicht leidt tot onbehoorlijk bestuur, en dat wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.¹¹ Statistiek wijst uit dat bijna driekwart van de acties van de curator uit hoofde van artikel 2:248 BW slaagt. De curator beroept zich vrijwel steeds op lid 2 van artikel 2:138/248 BW; een onderscheid of aan een dergelijk beroep artikel 2:10 of 2:394 BW ten grondslag wordt gelegd, wordt niet gemaakt.¹²

Artikel 2:10 BW

De administratieplicht, zoals neergelegd in artikel 2:10 BW, valt uiteen in drie hoofdverplichtingen. Op grond van het eerste lid van dit artikel is het bestuur allereerst verplicht van de vermogenstoestand van de rechtspersoon en van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend.¹³ Op grond van het tweede lid van artikel 2:10 BW is het bestuur verplicht jaarlijks binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de balans en de staat van baten en lasten van de rechtspersoon op te maken en op papier te stellen.¹⁴ De derde hoofdverplichting is opgenomen in het derde lid van artikel 2:10 BW en bepaalt dat het bestuur verplicht is de in lid 1 en 2 bedoelde boeken, bescheiden en andere gegevensdragers gedurende zeven jaren te bewaren.¹⁵ De verplichtingen die voortvloeien uit het tweede en derde lid van artikel 2:10 BW zijn concreet. De vraag is echter wanneer aan de verplichtingen die gelden ingevolge het eerste lid van dit artikel is voldaan.

In tegenstelling tot in sommige Europese landen bevat de Nederlandse wet- en regelgeving geen wettelijke inrichtingseisen voor de administratie anders dan de algemene norm die

in de artikelen 3:15i en 2:10 BW is neergelegd.¹⁶ Aan nadere regels dan het minimumvereiste ‘dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend’ bestond volgens de minister van Justitie in 1992 ook geen behoefte.¹⁷ Het bestuur dient dus zelf invulling te geven aan de wijze waarop aan dit minimumvereiste wordt voldaan. Terecht wordt door Harmsen gesteld dat de vrijheid die het bestuur wordt gegeven bij het vormgeven van de administratie enerzijds flexibiliteit biedt, maar anderzijds onzekerheid laat bestaan over de vraag of de administratie wel aan de daaraan te stellen eisen voldoet.¹⁸ Dit geldt met name nu, zoals gezegd, schending van de verplichtingen die artikel 2:10 BW oplegt aan het bestuur, in faillissement leidt tot het oordeel dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. In de praktijk leidt deze regeling er veelal toe dat de curator kan volstaan met het aantonen van schending van de administratieplicht.¹⁹ Het niet naleven van artikel 2:10 en 3:15i BW is bovendien ook strafrechtelijk gesanctioneerd.²⁰

Brens q.q./Sarper

De Hoge Raad heeft in het arrest Brens q.q./ Sarper een nadere invulling gegeven van de maatstaf die dient te worden gehanteerd bij de beoordeling of voldaan is aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW.²¹

Feiten en procesverloop

In deze zaak spreekt de curator de bestuurders van de failliet verklaarde vennootschap Kempers en Sarper B.V. aan op grond van artikel 2:248 BW voor het boedeltekort in faillissement. De curator heeft daartoe gesteld dat de bestuurders hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld, nu in de drie jaren voorafgaande aan het faillissement niet is voldaan aan de publicatieverplichting neergelegd in artikel 2:393 BW en/of de administratieverplichting neergelegd in artikel 2:14 (oud) BW en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Op verzoek van de curator is door een registeraccountant een onderzoek ingesteld naar de boekhouding van de vennootschap. De registeraccountant rapporteert onder andere dat:

‘(...) gezien de omvang van de onderhavige onderneming en het feit dat de administratieve bescheiden systematisch gearchiveerd zijn men met de nodige moeite een redelijk inzicht kan houden in de ontwikkeling van het vermogen en van het totaalresultaat. De opbouw van dit totaalresultaat in de voor de manager zo belangrijke informatie omtrent ontwikkeling in omzet, brutomarge en kosten is echter niet zonder meer uit de administratie af te leiden.’

9. C.M. Hilverda, De bestrijding van faillissementsfraude: waar een wil is,, Deventer: Kluwer 2012, p. 32.

10. Zie in dit verband een recente uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 13 februari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:763, waarin het wettelijke recht van de curator op toegang tot, en inzage in, administratie die in de *cloud* werd gevoerd, wordt bevestigd, ter vervulling van zijn taak tot het ‘reconstrueren’ van de boedel.

11. Art. 2:138/248 lid 2 BW.

12. M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten & D.J. Oranje (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2013-2014, Deventer: Kluwer 2014, p. 123.

13. Art. 2:10 lid 1 BW.

14. Art. 2:10 lid 2 BW.

15. Art. 2:10 lid 3 BW.

16. Beckman 2013, p. 26.

17. Kamerstukken II 1984/85, 17725, 7, p. 15.

18. Harmsen 2002, p. 81-82.

19. B.F. Assink, H.E. Bröring, L. Timmermans & S.N. de Valk, Evolutie van het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht, Deventer: Kluwer 2011, p. 19.

20. Zie art. 340, 341 onder a, 342 en 343 Sr.

21. HR 11 juni 1993, NJ 1993/713 (Brens q.q./Sarper).

Bijlage 7 bij de brief die de registeraccountant aan de curator heeft gestuurd in het kader van zijn bevindingen bevat de volgende opmerking:

‘NB 1: Kempers & Sarper BV hanteert voor zowel de verkopen als voor de inkopen het “rekening-loos”-systeem. Hierbij worden de uitgaande verkoopfacturen en de binnenkomende inkoopfacturen opgeborgen in ordners “nog te ontvangen” en “nog te betalen”. Op moment van ontvangst c.q. betaling worden de betreffende bescheiden overgeheveld naar “ontvangen” c.q. “betaalde” posten. Aldus kan men snel inzicht krijgen in de Debiteuren- en Crediteurenpositie op enig moment. Deze posities en stand van de liquiditeiten geven gezien de aard en omvang van de onderneming een redelijk inzicht in de vermogenspositie.’

Op grond van de rapportage van de registeraccountant komt het hof uiteindelijk tot het oordeel dat de administratie van de vennootschap een voldoende betrouwbaar inzicht geeft van haar vermogenstoestand, zodat voldaan is aan de eisen die artikel 2:14 lid 1 (oud) BW stelt:

‘(...) gezien de omvang van de onderneming en het feit dat de administratieve bescheiden systematisch gearchiveerd zijn men met de nodige moeite een redelijk inzicht kan houden in de ontwikkeling van het vermogen en van het totaalresultaat alsmede dat men aldus snel inzicht kan krijgen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment, terwijl deze posities en stand van liquiditeiten, gezien de aard en omvang van de onderneming, een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie.’

Oordeel Hoge Raad

In cassatie laat de Hoge Raad het oordeel van het hof in stand en bepaalt dat het hof niet blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door op grond van zijn overwegingen te oordelen dat de administratie van de vennootschap zodanig was dat men ‘snel inzicht kon krijgen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment’ en dat ‘deze posities en stand van de liquiditeiten, gezien de aard en omvang van de onderneming, een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie’.

Brens q.q./Sarper: een algemeen beoordelingscriterium?

In – met name de lagere – rechtspraak is deze rechtsoverweging van de Hoge Raad vervolgens tot vaste jurisprudentie bestempeld en wordt aangenomen dat de invulling van de norm van artikel 2:10 BW dient te geschieden aan de hand van de eisen die de Hoge Raad in dit arrest zou hebben geformuleerd.²² In de literatuur is bepleit dat de in het arrest Brens

q.q./Sarper gehanteerde maatstaf te beperkt is en dat de veralgemenisering van deze maatstaf voor invulling van de open norm van artikel 2:10 BW leidt tot uitholling van de administratieplicht.²³ Of is voldaan aan de administratieplicht, dient daarmee te worden beoordeeld op grond van artikel 2:10 BW.

Bovendien zou een ‘algemeen beoordelingscriterium’ helemaal niet volgen uit het arrest van de Hoge Raad.²⁴ In Brens q.q./Sarper ging het namelijk om een onderneming die zich bezighield met het bemiddelen van vrachtvervoer van en naar Turkije. Gezien de opmerkingen van de registeraccountant gaf de administratie van deze vennootschap, gezien de aard en omvang van de onderneming, een redelijk inzicht in de vermogenspositie, nu men snel inzicht kon verkrijgen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment en de stand van de liquiditeiten. Of een dergelijke administratie ook als toereikend wordt beoordeeld voor andere ondernemingen, is maar de vraag. Afhankelijk van de aard en omvang van de onderneming zal bijvoorbeeld ook een personeelsadministratie, voorraadadministratie of projectadministratie dienen te worden gevoerd, wil men de toets van artikel 2:10 BW doorstaan.²⁵ Op welke wijze invulling dient te worden gegeven aan de administratie, zodat deze aan de daaraan te stellen eisen voldoet, hangt daarmee af van de aard en omvang van de betreffende onderneming en de specifieke feiten en omstandigheden van het geval.

Niet zonder belang is overigens dat Brens q.q./Sarper is geweest op grond van artikel 2:14 (oud) BW. Sinds 1 januari 1994 is de zinsnede ‘maar ook van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon’ aan het eerste lid van artikel 2:10 BW toegevoegd. Voor zover de Brens q.q./Sarper-maatstaf al toereikend zou zijn op grond van artikel 2:14 lid 1 (oud) BW, dan geldt in ieder geval vanaf 1994 dat deze maatstaf niet langer afdoende is, en zou de maatstaf in ieder geval moeten luiden dat snel inzicht kan worden verkregen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment, terwijl deze posities en de stand van de liquiditeiten, gezien de aard en omvang van de onderneming, een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie van de rechtspersoon en van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon.

Nuancering Brens q.q./Sarper in de rechtspraak?

Alhoewel de rechtsoverweging van de Hoge Raad in Brens q.q./Sarper veelal als algemeen beoordelingscriterium wordt gehanteerd in de rechtspraak, is ook een tendens waarneembaar waarin de Brens q.q./Sarper-maatstaf wordt genuanceerd. Zo betrof de Rechtbank Oost-Nederland in 2013 in haar oordeel of aan de administratieplicht was voldaan op grond van de Brens q.q./Sarper-maatstaf, tevens de administratie van de desbetreffende vennootschap op het gebied van de in- en uitleening van personeel, de huurverhoudingen tussen vennootschappen, de onderhandenwerkadministratie en de voorraad-

22. Zie o.a. Rb. Amsterdam 16 februari 2000, JOR 2000/121, Rb. Utrecht 5 december 2001, JOR 2002/52, Hof Den Bosch 13 juli 2004, JOR 2004/292, Hof Leeuwarden 30 januari 2008, JOR 2008/89, Rb. Den Haag 27 mei 2009, JOR 2009/219 en Rb. Oost-Nederland 27 maart 2013, JOR 2013/201.

23. Harmsen 2014.

24. Peters 2005, p. 40.

25. Harmsen 2014.

administratie.²⁶ Ook in het vonnis inzake Landis uit 2013 lijkt de Rechtbank Midden-Nederland de administratieplicht breder op te vatten.²⁷ De rechtbank sluit aan bij de Brens q.q./Sarper-maatstaf, maar kleurt deze zo in dat de administratieplicht in dit geval ook inhield dat snel een voldoende betrouwbaar inzicht kon worden verkregen in de vermogenspositie van zowel de Nederlandse als de buitenlandse dochters. Ook de stand van de voorraden in het kader van de liquiditeitspositie wordt betrokken in het oordeel dat bestuurders van Landis de administratieplicht hebben geschonden. Noemenswaardig is nog dat de rechtbank poogt te definiëren wat onder administratie moet worden verstaan, waarbij aansluiting wordt gezocht bij fiscale wetgeving.²⁸ Ook de Rechtbank Noord-Nederland nuanceert de Brens q.q./Sarper-maatstaf in haar vonnis van 4 december 2013.²⁹ Zo stelt de rechtbank dat niet steeds aan de administratieplicht is voldaan indien snel inzicht kan worden verkregen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment en deze posities en de stand van de liquiditeiten een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie. Blijkens het Brens q.q./Sarper-arrest hangt een en ander af van de aard en omvang van de onderneming en blijkt uit dit arrest dat een en ander verweven is met de specifieke feiten en omstandigheden van het geval.³⁰

Rosbeek q.q./Rademakers c.s.

Op 10 oktober 2014 heeft ook de Hoge Raad zich opnieuw kunnen uitlaten over de te hanteren maatstaf voor beantwoording van de vraag of is voldaan aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW.

Feiten en procesverloop

In deze zaak heeft de curator de indirect bestuurders (hierna: verweersters) van FSM Europe B.V. (hierna: FSM) aansprakelijk gesteld voor het tekort in faillissement uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW. De curator heeft aan deze vordering onder meer ten grondslag gelegd dat de bestuurders van FSM niet voldaan hebben aan de verplichtingen uit artikel 2:10 BW. In eerste aanleg worden de vorderingen van de curator door de rechtbank verworpen. Ook in hoger beroep concludeert het hof dat artikel 2:10 BW niet is geschonden door verweersters. De curator had in hoger beroep aangevoerd dat de administratie van FSM zodanige inconsistenties en incompleetheiden bevatte dat men op het moment van het faillissement niet snel inzicht kon verkrijgen in de debiteuren- en crediteurenpositie, en dat deze posities en de stand van de liquiditeiten, gezien de aard en omvang van de onderneming, geen redelijk inzicht gaven in de vermogenspositie. Interessant is het betoog van verweersters gericht tegen de stellingen van de curator. Volgens verweersters hanteert de curator een te strenge, niet in de wet neergelegde of in de jurisprudentie ontwikkelde, toetsingsmaatstaf. Zo kent de Neder-

landse wetgeving geen voorschriften waaraan een administratie moet voldoen, maar bevat zij enkel bepalingen over de jaarrekening. Nu de jaarrekening wordt opgemaakt aan de hand van de boekhouding, kan worden geconcludeerd dat als een jaarrekening wordt of kan worden opgesteld die voldoet aan de wettelijke vereisten, daarmee is voldaan aan de administratieplicht.

Het hof concludeert dat de door de curator beweerde administratieve gebreken geen schending opleveren van de in artikel 2:10 BW neergelegde administratieplicht. Het hof komt tot dit oordeel na toepassing van de volgende maatstaf:

‘Vooropgesteld dient te worden dat de wet geen specifieke eisen stelt aan de wijze waarop de boekhouding moet worden ingericht. De in artikel 2:10 BW opgenomen eis dat het bestuur verplicht is van de vermogenstoestand van de rechtspersoon en van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend, moet blijkens de jurisprudentie aldus worden begrepen dat daaraan is voldaan indien de boekhouding van een zodanig niveau is dat men snel inzicht kan krijgen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment en deze posities en de stand van de liquiditeiten, gezien de aard en omvang van de onderneming, een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie (HR 11 juni 1993, NJ 1993, 713).’

Oordeel Hoge Raad

In cassatie heeft de curator onder andere betoogd dat het hof onder verwijzing naar het arrest Brens q.q./Sarper is uitgegaan van een te enge uitleg van de administratieplicht van artikel 2:10 BW. De Hoge Raad oordeelt evenwel dat het hof geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting:

‘Volgens art. 2:10 lid 1 BW is het bestuur verplicht van de vermogenstoestand van de rechtspersoon en van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. In het arrest *Brens q.q./Sarper* heeft de Hoge Raad niet een hiervan afwijkende maatstaf geformuleerd, maar slechts geoordeeld dat hetgeen de feitenrechter in die zaak omtrent de betekenis van de (deels gelijklopende) voorganger van het artikel had overwogen (art. 2:14 (oud) BW), geen blijk gaf van een onjuiste rechtsopvatting.

Het hiervoor in 3.5.2 overwogene brengt mee dat de verwijzing van het hof naar het arrest *Brens q.q./Sarper* niet betekent dat het hof de stellingen van de curator heeft

26. Rb. Oost-Nederland 27 maart 2013, JOR 2013/201.

27. Rb. Midden-Nederland 19 juni 2013, JOR 2013/237.

28. Rb. Midden-Nederland 19 juni 2013, JOR 2013/237, r.o. 8.2.5.

29. Rb. Noord-Nederland 4 december 2013, JOR 2014/64.

30. Rb. Noord-Nederland 4 december 2013, JOR 2014/64, r.o. 2.15.

beoordeeld aan de hand van een andere maatstaf dan die van art. 2:10 lid 1 BW. Het hof heeft evenmin miskend, zoals blijkt uit rov. 4.9.2-4.9.3 van zijn arrest, dat voor het antwoord op de vraag of de boekhouding voldoet aan de daaraan aan [sic] te stellen eisen, ook andere elementen daarvan van belang kunnen zijn dan de debiteuren- en crediteurenpositie en de stand van de liquiditeiten. De klacht van het onderdeel kan dus niet tot cassatie leiden.’

De Hoge Raad maakt aldus in weinig woorden korte metten met de beperkte toetsingsmaatstaf die sinds het Brens q.q./Sarper-arrest – al dan niet genuanceerd – wordt gehanteerd bij beantwoording van de vraag of aan de administratieplicht ex artikel 2:10 BW is voldaan. Alhoewel het hof toch echt de open norm van artikel 2:10 BW lijkt in te vullen aan de hand van Brens q.q./Sarper, maakt de Hoge Raad duidelijk dat of ingevolge artikel 2:10 BW is voldaan aan de administratieplicht, moet worden getoetst aan de hand van alle elementen van artikel 2:10 BW. Daarmee is de deur geopend voor een strengere beoordeling van de administratieplicht.

Het hof gaat overigens (terecht) voorbij aan de stelling van verweersters dat voldaan is aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW als op grond van de boekhouding een jaarrekening conform de eisen die de wet daaraan stelt, kan worden opgemaakt. De jaarrekening van een rechtspersoon betreft immers een momentopname en wordt bovendien opgemaakt over het voorgaande boekjaar. Daarmee wordt niet voldaan aan de norm dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend.³¹

Conclusie

Anno 2015 is de maatstaf voor beantwoording van de vraag of is voldaan aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW nog altijd onduidelijk. Weliswaar heeft de Hoge Raad nu – terecht – verduidelijkt dat er geen ruimte is voor de beperkte maatstaf die sinds het arrest Brens q.q./Sarper veelvuldig wordt gehanteerd, echter gezien de vergaande gevolgen die artikel 2:138/248 lid 2 BW aan het schenden van de administratieplicht verbindt, is een meer concrete invulling van de administratieplicht van groot belang voor bestuurders.

De vraag wanneer aan de administratieplicht is voldaan, werpt in het huidige elektronische tijdperk ook weer nieuwe vragen op. Zo wordt door de opkomst van cloud computing administratie steeds vaker in de cloud gevoerd, waarbij de onderneming voor toegang tot de administratie afhankelijk is van de cloud provider.³² Buiten de problemen die dit kan opleveren in faillissement, is de vraag of dan te allen tijde inzicht bestaat in de vermogenstoestand van de rechtspersoon ex artikel 2:10 BW. Vanuit juridisch perspectief lijkt het verstandig als het bestuur van een rechtspersoon bij de keuze voor een administratiesysteem waarbij de toegang tot de administratie afhanke-

lijk is van een *cloud provider*, zorg draagt voor voldoende waarborgen, opdat te allen tijde daadwerkelijk inzicht in de vermogenstoestand van de rechtspersoon kan worden verkregen.

De wetgever heeft in het verleden geoordeeld dat geen behoefte bestaat aan het specificeren van het minimumvereiste ‘dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend’. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid bestaat mijns inziens wel behoefte aan het vaststellen van dergelijke minimumvereisten. Door het stellen van minimumvereisten wordt bovendien de benodigde flexibiliteit bij het inrichten van een administratie naar de specifieke eisen die de werkzaamheden daaraan stellen, niet ingeperkt en kan bovendien ruimte worden gelaten voor de opkomst van nieuwe technologieën. Anno 2015 zal de bestuurder het voorlopig echter zonder nadere specificering van de eisen waaraan de administratie dient te voldoen, moeten doen.

31. Harmsen 2006, p. 195.

32. F.B. Bosvelt & A.R. van Ooijen, Cloud computing: beter één administratie in de hand dan tien in de lucht, *TvI* 2013/39.