



Stibbe

Bestuurdersaansprakelijkheid

mr dr Toni van Hees

Coöperatiedag 4 december 2008



Stibbe in association with
Herbert Smith and Gleiss Lutz

Er zijn verschillende wettelijke aansprakelijkheidsgronden:

- Artikel 2:9 “**ernstig verwijt**”

HR 10-1-1997, NJ 1997,360 (Staleman/Van de Ven)

HR 4-4-2003, JOR 2003/134 (Skipper Club/Jaarsma)

HR 29-11-2002, NJ 2003,455 (Schwandt/BPF)

- Artikel 7:658/661 en 6:170 “werknemersaansprakelijkheid”:

“**opzet of bewuste roekeloosheid**”

HR 10-12-1999, NJ 2000,6 (kasgeld)

- Artikel 2:138/248 en 36 InvW “**kennelijk onbehoorlijk bestuur**”

- Artikel 6:162 “**(voldoende ernstig) persoonlijk verwijt**”

HR 8-1-1999, NJ 1999,318 (Pelco/Sturkenboom)

HR 18-2-2000, NJ 2000,295 (New Holland)

HR 2-3-2007, NJ 2007,240 (Nutsbedrijf Westland/Schieke)

Art. 2:138/248 BW (WBF)

- Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders i.g.v. faillissement rechtspersoon voor het gehele tekort
- Criterium:
 - kennelijk onbehoorlijk bestuur (k.o.b.)
 - dat een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement
- Wat is “Kennelijk onbehoorlijk bestuur”?
- Niet voldaan aan publicatie- of boekhoudverplichting = k.o.b. en bovendien ...

Art. 2:138/248 BW (vervolg)

- ... vermoeden dat k.o.b. een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest
- Geringe verzuimen worden niet in aanmerking genomen (lid 2)
- Weerlegging van vermoeden door een andere oorzaak aannemelijk te maken die geen k.o.b. oplevert (JOR 2006/288)
- Collectieve hoofdelijke aansprakelijkheid
 - Disculpatie (lid 3)
 - Matigingsrecht (lid 4)

Art. 36 InvW 1990 (etc.) (WBA)

- Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders in en buiten faillissement voor belasting- en premieschulden
- In geval aannemelijk is dat niet-betaling een gevolg is van kennelijk onbehoorlijk bestuur
- Meldingsplicht van betalingsonmacht (14 dagen termijn). Indien niet tijdig gemeld: vermoed wordt dat niet-betaling aan bestuurder is te wijten. Tegenbewijs alleen mogelijk ingeval bestuurder aannemelijk kan maken dat niet-melden niet aan hem is te wijten.

Wie loopt risico?

- Hij/zij die formeel bestuurder is
 - Pas op voor structuur waarbij moeder bestuurder van (klein)dochter(s) is
 - Pas op voor structuur waarbij bestuur feitelijk de rol van toezichthouder vervult
- De feitelijk bestuurder of “medebeleidsbepaler”
- Maar ook de commissaris met inachtneming van zijn taak: advies en toezicht
- ... en de aandeelhouder:
 - het “kennen en kunnen”-criterium
 - Maar ook: via een bestuurder die bij haar in dienst is (werkgeversaansprakelijkheid)

Waar moet je voor oppassen, waar moet je op letten?

Enkele aandachtspunten (niet limitatief!):

- Publicatie- en boekhoudverplichting
- Collectieve verantwoordelijkheid
- Behoorlijke waarneming bij ziekte en afwezigheid
- Handelingen in een situatie waarin gerede twijfel mogelijk is of de rechtspersoon zijn verplichtingen wel kan nakomen (“omslagpunt”)
- Nakoming statutaire bepalingen
- Ken de normen die je in acht moet nemen
- Scheiding van rechtspersonen
- Behoorlijke vastlegging van besluiten en de gronden waarop zij zijn genomen

Enkele veel voorkomende gevallen van aansprakelijkheid

- De bestuurder wordt verweten een schuldeiser in zijn verhaalsmogelijkheden te hebben benadeeld
- De bestuurder wordt selectieve betaling verweten
- De bestuurder gaat namens de rechtspersoon verplichtingen aan terwijl hij weet of zich moet realiseren dat deze niet kan nakomen
- De bestuurder die heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de rechtspersoon zijn wettelijke of contractuele verplichting(en) niet nakomt

NB: Veelal tevens sprake van strafbaar feit (misdrijf)

En voor als het dan toch nog zou kunnen misgaan ...

- Verzekeren: BCA-polis
- Beding tot beperking van aansprakelijkheid en vrijwaring

En natuurlijk: een goede advocaat!