

BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID

PERSOONLIJK AANSPRAKELIJK ALS BESTUURDER

In principe is de vennootschap aansprakelijk voor schulden die worden gemaakt. In bepaalde gevallen kan de bestuurder van een vennootschap echter naast of in plaats van de vennootschap persoonlijk aansprakelijk worden gesteld. Als een aansprakelijkheid standhoudt, dan moet de bestuurder met zijn privévermogen de schuld of schadevergoeding betalen. Deze vorderingen kunnen hoog oplopen.

BEHOORLIJKE TAAKVERVULLING

Een bestuurder is verplicht om zijn taken behoorlijk te vervullen. Doet hij/zij dat niet? Dan kan de vennootschap de bestuurder aansprakelijk stellen. [Artikel 2:9 BW](#) stelt de norm: het betreft het voldoen aan een inspanningsverbintenis. Er is sprake van onbehoorlijk vervullen van de bestuurstaken wanneer de bestuurder tekort is geschoten in de inspanning die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze van hem kon worden verlangd.

Als er sprake is van een faillissement dan heeft de curator mogelijkheden om bestuurders persoonlijk aansprakelijk te stellen voor het tekort in de boedel. Tot slot kunnen ook derden, bijvoorbeeld schuldeisers, een bestuurder in bepaalde gevallen aansprakelijk stellen.

INTERNE EN EXTERNE BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID

Buiten faillissement zijn er twee vormen van bestuurdersaansprakelijkheid, namelijk:

- interne bestuurdersaansprakelijkheid
- externe bestuurdersaansprakelijkheid

Bij beide vormen van aansprakelijkheid moet sprake zijn van een *“persoonlijk ernstig verwijt”*. De bestuurder moet een ernstig verwijt gemaakt kunnen worden. Een ernstig verwijt houdt kort gezegd in dat *een redelijk handelend bestuurder in dezelfde omstandigheden anders zou hebben gehandeld*.

Interne bestuurdersaansprakelijkheid

Een bestuurder is tegenover de vennootschap gehouden om de hem opgedragen taak behoorlijk te vervullen. Doet hij of zij dit niet, dan kan de vennootschap de bestuurder aansprakelijk stellen. Dit is interne aansprakelijkheid. De bestuurder is aansprakelijk tegenover de vennootschap.

Voorbeelden waarin sprake kan zijn van interne aansprakelijkheid zijn:

- handelen in strijd met de wet of statuten;
- nemen van onnodige financiële risico's;
- nemen van beslissingen met vergaande financiële consequenties zonder behoorlijke voorbereiding;
- onttrekken van gelden van de vennootschap voor privédoeleinden;
- plegen van strafbare feiten en/of frauduleuze handelingen;
- niet afsluiten van de voor bedrijfsvoering gebruikelijke verzekeringen.

Externe bestuurdersaansprakelijkheid

Externe bestuurdersaansprakelijkheid houdt in dat de bestuurder naast de vennootschap aansprakelijk is tegenover derden die schade hebben geleden ten gevolge van het handelen

van de bestuurder. Bij externe bestuurdersaansprakelijkheid wordt de bestuurder persoonlijk aangesproken op grond van een onrechtmatige daad. In de volgende gevallen kan er sprake zijn van een onrechtmatige daad van de bestuurder waardoor deze persoonlijk aansprakelijk is voor geleden schade:

- indien de bestuurder verplichtingen aangaat namens de vennootschap waarvan hij weet of had behoren te weten dat de vennootschap deze verplichtingen niet zou kunnen nakomen (de zogeheten **Beklamel-norm**). Hierbij kan gedacht worden aan de situatie dat een bestuurder een overeenkomst aangaat waarbij de vennootschap voor een groot bedrag materiaal aanschaft, terwijl de bestuurder weet dat de vennootschap dit nooit kan betalen. De bestuurder kan zich hiertegen verweren door omstandigheden aan te voeren waaruit blijkt dat hem persoonlijk geen verwijt kan worden gemaakt;
- indien de bestuurder een handelswijze bewerkstelligt of toelaat die tot gevolg heeft dat de vennootschap haar verplichtingen niet meer kan nakomen en ook geen verhaal biedt voor de daardoor opgetreden schade;
- indien de vennootschap bepaalde schuldeisers doelbewust niet voldoet en andere juist wel zonder dat daarvoor een goede reden bestaat. In dat geval wordt gesproken van selectieve betaling;
- indien een bestuurder de vennootschap “leeghaalt” zodat de schuldeiser geen verhaal meer heeft;
- het voortzetten van de binnen de vennootschap gedreven onderneming na het moment van feitelijke insolventie (het bedrijf is technisch failliet).

Voor externe bestuurdersaansprakelijkheid moet er in ieder geval sprake zijn van een ‘*persoonlijk ernstig verwijt*’. Een ernstig verwijt houdt volgens de Hoge Raad kort gezegd in dat *een redelijk handelend bestuurder in dezelfde omstandigheden anders zou hebben gehandeld*.

Of een bestuurder een ernstig verwijt treft, is afhankelijk van alle relevante omstandigheden van het geval. Relevante omstandigheden kunnen bijvoorbeeld zijn de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico’s, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen en de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen.

ROL VAN DE CURATOR BIJ EEN FAILLISEMENT

Als een NV of BV failliet gaat, wordt een curator aangesteld. De curator zal de failliete boedel afwickelen. De wet geeft de curator een exclusieve bevoegdheid om bestuurders in geval van een faillissement persoonlijk aansprakelijk te stellen voor het tekort van de boedel.

WANNEER IS DE BESTUURDER AANSPRAKELIJK?

De bestuurder is aansprakelijk indien deze zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Het is niet de bedoeling dat bestuurders worden gestraft voor onopzettelijke domigheden of beleidsfouten. Bij kennelijk onbehoorlijk bestuur gaat het om in het oog springende onbehoorlijkheid van de taakvervulling. Ook van kennelijk onbehoorlijk bestuur zal pas sprake zijn als geen redelijk denkend/handelend bestuurder onder dezelfde omstandigheden hetzelfde gehandeld zou hebben.

De curator moet bewijzen dat het bestuur/de bestuurder zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en vervolgens dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Er zijn echter twee gevallen waarbij de wet de curator een handje helpt:

- Als het bestuur heeft nagelaten om een behoorlijke boekhouding te voeren;
- Als het bestuur de jaarrekening niet tijdig heeft gedeponeed bij de Kamer van Koophandel.

In deze twee gevallen staat vast dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Het is dan aan de bestuurder om dit vermoeden te weerleggen. Dit kan bijvoorbeeld door aan te tonen dat er andere oorzaken zijn die tot het faillissement hebben geleid of dat hem als bestuurder geen verwijt valt te maken.

KENNELIJK ONBEHOORLIJK BESTUUR VERSUS ERNSTIG PERSOONLIJK VERWIJT

Van belang is dat *kennelijk onbehoorlijk bestuur* moet worden onderscheiden van een *persoonlijk ernstig verwijt*. Het persoonlijk ernstig verwijt geldt voor de bestuurdersaansprakelijkheid indien geen sprake is van een faillissement. Indien een NV/BV failliet wordt verklaard heeft de curator een eigen bevoegdheid om de bestuurders aansprakelijk te stellen. De curator kan echter ook gebruik maken van de mogelijkheden voor interne en externe bestuurdersaansprakelijkheid.

AANSPRAKELIJKHEID VOOR SCHULDEN ONTSTAAN BIJ OPRICHTING

Volgens de wet zijn de oprichters van een rechtspersoon hoofdelijk aansprakelijk voor schulden die gedurende de periode van oprichting van de vennootschap ontstaan, wanneer zij wisten of redelijkerwijs konden weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou (kunnen) nakomen. Indien de vennootschap nog niet (formeel) is opgericht, dan kan deze wel reeds rechtshandelingen verrichten (bijvoorbeeld het kopen van inventaris). Hebben de bestuurders van de nog op te richten vennootschap zo'n rechtshandeling verricht en komt de vennootschap haar verplichtingen (bijvoorbeeld het voldoen van de betaling) niet na en wisten de bestuurders dit, dan zijn de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk.

Indien een vennootschap failliet gaat binnen een jaar na oprichting, dan wordt vermoed dat de oprichter wist dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen en zal de oprichter dit vermoeden moeten ontzenuwen. Wanneer een vennootschap al snel na oprichting failliet gaat, kan een bestuurder-oprichter dus ook met deze vorm van aansprakelijkheid te maken krijgen.

DE HOOGTE VAN DE VORDERING OP DE BESTUURDER

Als aansprakelijkheid van de bestuurder vast staat, resteert de vraag hoe hoog de vordering op de bestuurder is. NB: geen aansprakelijkheid zonder schade! In het geval van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling binnen faillissement is de bestuurder aansprakelijk voor het volledige tekort in de boedel. In alle andere gevallen zal de schade berekend moeten worden door de werkelijke situatie te vergelijken met de hypothetische situatie dat de onrechtmatige gedraging niet heeft plaatsgevonden. Dit soort berekeningen zijn uitermate complex.

NET ZOLANG TOTDAT ER EEN NATUURLIJK PERSOON BESTUURDER IS

Als de bestuurder zelf ook een rechtspersoon (bijvoorbeeld een BV) is, dan is tevens de bestuurder van die rechtspersoon aansprakelijk. Dit werkt net zolang door totdat er een natuurlijk persoon de bestuurder is. Een bestuurder ontkomt dus niet aan zijn persoonlijke aansprakelijkheid door een of meerdere BV's "ertussen" te zetten.

Het was altijd al duidelijk dat deze regel gold voor aansprakelijkheid in faillissement, interne aansprakelijkheid, aansprakelijkheid bij een BV io en aansprakelijkheid in de periode tussen

oprichting en inschrijving in het handelsregister. Lange tijd werd aangenomen dat deze regel tevens gold voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. In februari 2017 heeft de Hoge Raad hierover dit eindelijk [bevestigd](#). De regel dat bestuurdersaansprakelijkheid doorwerkt tot aan de bestuurder die natuurlijk persoon is, geldt voor alle vormen van bestuurdersaansprakelijkheid. De schuldeiser hoeft niet voor iedere bestuurder “ertussen” afzonderlijk een ernstig verwijt aan te tonen. Wel kan iedere bestuurder ertussen zich verweren door te stellen en zo nodig te bewijzen dat haar persoonlijk geen ernstig verwijt treft. Voor de praktijk is dit een belangrijke bevestiging door de Hoge Raad.

OVERZICHT BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID

Hieronder volgt een overzicht van mogelijke aansprakelijkheidsrisico's voor een bestuurder.

Grondslag			
Crediteuren	Onrechtmatige daad, zoals selectieve betaling, leeghalen vennootschap, overeenkomsten aangaan waarvan je weet dat de NV/BV die niet kan nakomen	Tijdens het bestuur verrichte rechtshandelingen in het tijdvak vóór inschrijving van de BV/NV in de Kamer van Koophandel	Verplichtingen die zijn aangegaan namens een NV/BV in oprichting en nadien niet worden nagekomen
NV/BV	Interne aansprakelijkheid	Wanprestatie (verplichtingen t.o.v. de NV/BV niet nakomen)	Inkoop aandelen of (dividend)uitkering dat heeft geleid tot betalingsonmacht van de NV/BV
Curator	Kennelijk onbehoorlijk bestuur	Interne/externe aansprakelijkheid	
Fiscus/Pensioenfonds	Belastingenschuld (loon-/omzetbelasting, accijns etc.) als het niet betalen daarvan te wijten is aan kennelijk onbehoorlijk bestuur		
Andere derden	Misleidende voorstelling van de toestand van de vennootschap in de jaarstukken		