

Blogreeks 'Herstructureren in crisistijd'

Bestuurdersaansprakelijkheid bij herstructurering

Datum: 13 januari 2023

Als gevolg van de recente economische ontwikkelingen komen steeds meer ondernemingen in zwaar weer terecht. Ook het aantal uitgesproken faillissementen neemt sinds kort weer toe. Belangrijk is daarom dat u op tijd de problemen binnen uw onderneming signaleert en daarop de juiste acties onderneemt. In deze zevende blog van de 8-delige blogreeks 'Herstructureren in crisistijd', gaat Margreet Eveleens-van der Zwaag in op de bestuurdersaansprakelijkheid bij herstructurering

Een bestuurder is in beginsel niet aansprakelijk voor de rechtshandelingen van een vennootschap. Dat betekent niet dat een bestuurder altijd vrijuit gaat. Het is mogelijk dat de bestuurder aansprakelijk wordt gesteld voor schade die de rechtspersoon heeft veroorzaakt wanneer de bestuurder daaromtrent – kort gezegd – een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Deze aansprakelijkheid kan voor de bestuurder(s) ernstige (financiële) consequenties hebben. In deze blog worden de verschillende gronden voor bestuurdersaansprakelijkheid op hoofdlijnen besproken.

Wanneer en door wie kan u als bestuurder aansprakelijk worden gesteld?

Er worden drie grondslagen van bestuurdersaansprakelijkheid onderscheiden. Een bestuurder kan:

1. Aansprakelijk zijn ten opzichte van de vennootschap die hij/zij bestuurt (artikel 2:9 BW, de zogenoemde interne aansprakelijkheid)
2. Aansprakelijk zijn ten opzichte van de schuldeisers van deze vennootschap (artikel 6:162 BW, de zogenoemde externe aansprakelijkheid)
3. Aansprakelijk zijn in het geval van een faillissement van de vennootschap (artikel 2:138/248 BW).

Aansprakelijk zijn ten opzichte van de vennootschap die hij/zij bestuurt (artikel 2:9 BW)

Om te beginnen is het mogelijk dat de bestuurder aansprakelijk is ten aanzien van de rechtspersoon zelf; de zogenoemde interne aansprakelijkheid. Op grond van artikel 2:9 lid 1 BW is de bestuurder tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak. Vervult de bestuurder zijn bestuurstaak onbehoorlijk en kan hem dat persoonlijk ernstig worden verweten, dan kan de bestuurder op grond van artikel 2:9 lid 2 BW aansprakelijk worden gesteld door de rechtspersoon voor de schade die de rechtspersoon daardoor heeft geleden.

Een bestuurder is aldus aansprakelijk ten aanzien van de rechtspersoon als hij ernstig verwijtbaar handelt. Omdat sprake moet zijn van een ernstig verwijt, wordt deze vorm van bestuurdersaansprakelijkheid niet snel aangenomen. Een bestuurder mag fouten maken. Daarnaast moeten alle omstandigheden van het geval worden meegewogen. Als een bestuurder van een onderneming in financiële moeilijkheden bijvoorbeeld vermogen wegsluist, kan er sprake zijn van persoonlijke aansprakelijkheid.

Aansprakelijk zijn ten opzichte van de schuldeisers van deze vennootschap (artikel 6:162 BW)

Het is ook mogelijk dat de bestuurder aansprakelijk is ten aanzien van de schuldeisers van de vennootschap; de zogenoemde externe aansprakelijkheid. Een bestuurder is op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk als schade is ontstaan doordat de bestuurder heeft toegestaan dat de vennootschap een onrechtmatige daad heeft gepleegd, hetgeen hem kan worden toegerekend en waarvan hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Veelal gaat het hier om het overtreden van een zorgvuldigheidsnorm door de vennootschap. De beoordeling of de bestuurder een persoonlijk ernstig

verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van deze overtreding, vindt op dezelfde manier plaats als bij bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW. Als een onderneming in financiële moeilijkheden verkeert, mag je als bestuurder bijvoorbeeld nog wel leveranciers betalen die bijdragen aan de reddingspoging maar kun je niet zonder meer je eigen achterstallige managementvergoedingen betalen.

Aansprakelijk zijn in het geval van een faillissement van de vennootschap (artikel 2:138/248 BW)

Ten slotte kan de bestuurder aansprakelijk zijn ten aanzien van de faillissementsboedel. Op grond van artikel 2:138 BW (in geval van een N.V.) en artikel 2:248 BW (in geval van een B.V.) kan iedere bestuurder ten aanzien van de faillissementsboedel aansprakelijk worden gesteld voor het bedrag van alle schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan (het faillissementstekort). Alleen de curator is bevoegd de vordering op grond van artikel 2:138/248 BW in te stellen.

Een bestuurder is aansprakelijk op grond van artikel 2:138/248 BW als het bestuur binnen drie jaar voorafgaand aan het faillissement kennelijk onbehoorlijk heeft bestuurd en het aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Van kennelijk onbehoorlijk bestuur is sprake wanneer geen ander, redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden zo zou hebben gehandeld. De bestuurder moet daarnaast hebben gehandeld in de wetenschap dat de schuldeisers zouden worden benadeeld.

Blijkt dat het bestuur niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 2:10 BW (de administratieplicht) of artikel 2:394 BW (openbaarmaking van de jaarrekening), dan wordt al bij voorbaat vermoed dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Ook wordt dan vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Alleen tegen laatstgenoemd vermoeden kan het bestuur tegenbewijs leveren om dit te ontkrachten, om zo aansprakelijkheid te voorkomen.

In het kennisbankartikel '[Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 2:248 of 2:138 BW](#)', gaan wij nader in op de aansprakelijkheid van een bestuurder in het geval van een faillissement van de vennootschap.

Kortom

Wanneer een vennootschap dreigt insolvent te raken, doet een bestuurder er goed aan om zorgvuldige en weloverwogen besluiten te nemen (zie ook onze eerdere blog '[Praktische handreikingen bij herstructurering in 5-voor-12-situaties](#)'). Belangrijk is dat bestuurders bij het treffen van maatregelen ter voorkoming van een faillissement telkens een duidelijke belangenafweging maakt tussen de belangen van de vennootschap en die van de schuldeisers. Wanneer een faillissement voorzienbaar wordt, wegen belangen van schuldeisers steeds zwaarder mee. Het is aan te bevelen om uw besluiten ook zo veel als mogelijk schriftelijk vast te leggen, en bij twijfel extern advies in te winnen.

Heeft u een vraag over bestuurdersaansprakelijkheid of wilt u meer informatie over dit onderwerp? Neem dan gerust contact op met een van onze specialisten. Wij zijn u graag van dienst.

Voor meer informatie:

Margreet Eveleens-van der Zwaag

+31 30 25 95 566

margreeteveleens@vbk.nl