

BV Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door BV Rendement

BV Rendement is het nieuws- en adviesmagazine voor directeuren-grotaandeelhouders en ondernemers in het MKB. In BV Rendement leest u maandelijks praktische artikelen over onder meer fiscale wet- en regelgeving, financiële zaken en arbeidsrechtelijke onderwerpen én alle overige actuele informatie met betrekking tot uw bedrijfsvoering.

BV Rendement biedt u onder andere:

- nieuws over veranderende wet- en regelgeving;
- rubrieken met concrete adviezen en tips die u direct in de praktijk kunt brengen;
- artikelen over ondernemerskwesties als het gebruikelijk loon, de auto van de zaak en ontslagrecht;
- marktanalyses over onder meer arbodienstverleners, tankpassen en incassobureaus;
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/bvblad

VERMIJD DEZE VALKUILEN VOOR BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID

Niet mijn schuld!

Er zijn drie soorten bestuurders: juristen, bestuurders die iets weten van juridische zaken en bestuurders die zich zo ver mogelijk houden van wetteksten. Die laatste groep is het veiligst. Zij zullen advies vragen aan specialisten. Het grootste risico op juridische narigheid, zoals persoonlijke aansprakelijkheid, lopen bestuurders die zelf het een en ander weten op juridisch gebied: de ‘amateuradvocaten’. Ze weten net genoeg om zich veilig te wanen, maar net te weinig om de valkuilen te ontwijken.

Voor deze experts in de dop beschrijft dit artikel de meest voorkomende valkuilen rondom persoonlijke aansprakelijkheid. U kunt het als bestuurder nog zo goed geregeld hebben, als uw medebestuurder steken laat vallen, heeft u ook een probleem. Bij iedere bv met meerdere directeurs wordt een taakverdeling afgesproken. Het is onwerkbaar als alle bestuurders zich met alle onderwerpen bezighouden. Toch is dat precies waar de wet wel vanuit gaat. In de wet staat namelijk dat iedere bestuurder verantwoordelijk is voor alle bestuurstaken.

Takenpakket

Als u een financieel directeur heeft aangesteld, doet u dat juist omdat u niet verantwoordelijk wilt zijn voor de financiën. Maar dat bent u dus nog wel, ook als u er helemaal geen zicht op hebt. Pas als u ook in de statuten heeft vastgelegd wat de taken zijn van de bestuurders, is uw verantwoordelijkheid beperkt tot uw eigen taken. Dat is een noodzakelijke eerste stap om te ontkomen aan aansprakelijkheid.

Maar zelfs dan kunt u nog wel aansprakelijk zijn voor fouten van uw medebestuurders. Om te ontsnappen aan aan-

sprakelijkheid, zult u moeten aantonen dat zo'n fout niet tot uw takenpakket behoorde (met de statuten in de hand dus) én dat u niet verweten kan worden dat uw collega uit de bocht gevlogen is. Met andere woorden, als u merkt dat uw medebestuurder tegen een burn-out aan zit of misschien zelfs een alcoholist aan het worden is, moet u ingrijpen.

Verwijt

Een veelgemaakt verwijt aan bestuurders is de zogenoemde ‘Beklamel’-aansprakelijkheid (vernoemd naar een bekend arrest van de Hoge Raad, dan weet u dat ook). Het gaat er daarbij om dat de directeur van een bv namens de bv een

verplichting aangegaan is waarvan hij had moeten weten dat de bv die niet zou kunnen nakomen. Vaak gaat het erom dat de bv de bestelling niet kan betalen en bovendien niet of nauwelijks verhaalsmogelijkheden biedt.

In werkelijkheid is het niet zo simpel. Stel: uw bv heeft een slecht jaar achter de rug. U ziet een kans om er bovenop te komen door een grote partij staal te bestellen die u verwacht te kunnen gebruiken voor een lucratief project. Ondernemen draait om kansen, niet om zekerheden. Als het lukt, wordt u door iedereen geprezen. Maar gaat het mis, dan krijgt u het verwijt dat u had moeten weten dat uw bv op het moment van de aankoop niet genoeg geld had om het staal te betalen en ook voor de rest nauwelijks nog bezittingen had. Dat is een typische Beklamel-situatie. De praktijk is natuurlijk dat de bv eerst kosten maakt en daarna pas iets verdient, maar dat is niet hoe de rechter denkt. Uw persoonlijke aansprakelijkheid staat in zo'n geval vast.

Deze valkuil is gemakkelijk te ontwijken. Als u de verkoper van het staal duidelijk maakt dat uw bv pas kan betalen nadat u er zelf iets mee verdiend heeft, bent u veilig. De verkoper kan u dan niet verwijten dat u een verkeerde indruk

Papieren getuige van zorgvuldig wikken en wegen

Juristen leven in papieren werkelijkheid. Pas als iets vastligt in een brief of een e-mail, dan is het echt. Juristen kunnen niets met afwegingen die alleen maar in uw hoofd bestaan of met zaken die u besproken heeft. Op momenten dat het spannend wordt, moet u dus vooral vastleggen dat u zorgvuldig bent geweest. U

kunt een hele middag wikken en wegen over een besluit. Dat is misschien heel zorgvuldig, maar uw werkwijze blijkt nergens uit. U heeft er veel meer aan als u aan de hand van e-mails kunt laten zien dat u een bepaald besluit zorgvuldig hebt voorbereid, bijvoorbeeld door advies van anderen in te winnen.



heeft gewekt. U kunt de aankoop ook opknippen in overzichtelijke stukken. Bij de inkoop moet dan steeds duidelijk zijn dat de bv in staat is om deze partij staal te betalen. U hoeft niet meteen af te rekenen, als maar vastligt dat uw bv in principe in staat is om te betalen.

Vergeven

Een heel ongelukkige valkuil is de 'decharge' die niet goed geregeld is. De bestuurder met een beetje juridische kennis kent het fenomeen decharge. Hij zorgt ervoor dat hij op de jaarlijkse algemene vergadering decharge krijgt voor het door hem gevoerde beleid. De consequentie daarvan is dat de bv hem niet meer persoonlijk kan aanspreken voor gemaakte fouten. Dat is vergeven en vergeten. Maar dat geldt alleen maar voor informatie die bekendgemaakt is. De bv kan niet vergeven wat niet bekend is. Als later blijkt dat de bestuurder investeringen heeft gedaan die tegen de interne regels ingaan, heeft hij niets aan

de decharge. De bestuurder moet juist expliciet decharge vragen voor zaken die hij niet zo handig heeft aangepakt en die zaken moet hij expliciet benoemen. Wees ook weer niet té voorzichtig. Ook wat dat betreft hebben de bestuurders zonder juridische kennis een voordeel. Zij kunnen onbekommerd ondernemen. Zij denken niet bij iedere stap aan de mogelijke consequenties voor hun eigen aansprakelijkheid. Dat hoeft ook niet. Meestal gaat het goed. Gaat het toch een keer mis, dan betekent dat nog niet het einde van de bv. En zelfs als dat wel zo is, betekent dat meestal nog geen persoonlijke aansprakelijkheid. U mag fouten maken, u mag pech hebben, uw bv mag failliet gaan. Wees dus niet te bang. Het belang van de bv is ermee gediend dat u af en toe een risico neemt.

Excuus

Soms is de situatie zo heftig dat u er niet aan ontkomt om fouten te maken. U kunt niet op zes plaatsen tegelijk branden

blussen. Geef in zo'n geval prioriteit aan de dingen waar u op afgerekend wordt. De jaarrekening is bijna heilig. Die moet kloppen en moet tijdig gedeponeerd worden bij de Kamer van Koophandel. Deponeert u te laat en gaat de bv failliet, dan hoeft u niet aan te komen met het excuus dat u druk was met belangrijker dingen. Een bv in crisis heeft behoefte aan heel andere zaken dan een tijdig gedeponeerde jaarrekening, maar de wet is hard op dit punt. Als u te laat deponeert, staat 'onbehoorlijk bestuur' vast en ligt de weg open naar aansprakelijkheid. Geef dus voorrang aan de jaarrekening, ook al schiet de bv daar op de korte termijn niet veel mee op.

Ook de statuten en interne richtlijnen om risico's te beheersen moeten prioriteit hebben. Het is onmogelijk om altijd alle regels na te leven. Als u dat niet doet, leidt dat ook niet automatisch tot bestuurdersaansprakelijkheid. Maar het is van harte aan te raden om ook in tijden van crisis steeds de statuten te volgen en de interne richtlijnen die bedoeld zijn om de onderneming te beschermen.

Cashen

De bestuurder die niet zelf de aandeelhouder is van de bv, loopt nog een extra risico. Een gulzige aandeelhouder zal aansturen op een zo hoog mogelijke dividenduitkering. Zolang de bv de opeisbare schulden kan blijven voldoen, is de bestuurder verplicht in te stemmen met zo'n uitkering. Blijkt vervolgens dat de bv toch ten onder gaat door de te hoge dividenduitkering, dan heeft de bestuurder een aansprakelijkheidsprobleem, niet de ontvanger van het dividend. Om te ontsnappen aan deze aansprakelijkheid zou de bestuurder aan de aandeelhouder expliciet decharge moeten vragen voor dit deel van zijn beleid. Bovendien zou hij de aandeelhouder schriftelijk moeten wijzen op de risico's. Kiest de aandeelhouder er dan voor om toch maximaal te cashen, dan is hij medeverantwoordelijk.

Bert van Mieghem, advocaat bij Wybenga Advocaten, e-mail: vanmieghem@wybenga-advocaten.nl