

BV Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door BV Rendement

BV Rendement is het nieuws- en adviesmagazine voor directeuren-grotaandehouders en ondernemers in het mkb. In BV Rendement leest u 13 keer per jaar 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;
- 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

DISCULPATIE: ONTSNAPPINGSROUTE BIJ BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID

Ik was het niet!

Een bv met meerdere bestuurders wordt volgens de wet collegiaal bestuurd, tot het bittere eind. Hiermee is niet bedoeld dat het altijd gezellig en harmonieus is. Integendeel. Met collegiaal bestuur is in de wet vooral bedoeld dat de bestuurders gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor het beleid. En dus ook gezamenlijk aansprakelijk zijn als het misgaat. Ook de bestuurder die zelf niets verkeerd gedaan heeft moet dan meebetalen. Maar er is een nauwe ontsnappingsroute: ‘disculpatie’.

Ter geruststelling: uitgangspunt is natuurlijk dat bestuurders helemaal niet aansprakelijk zijn voor de tekorten van de bv. Pas als sprake is van ‘onbehoorlijk bestuur’, bent u persoonlijk aansprakelijk. Dat is bijvoorbeeld het geval als de bv geen adequate verzekeringen heeft afgesloten, waardoor grote schade niet vergoed wordt. Of als uw bv ten onder gaat doordat er onnodig grote en onverantwoorde risico’s zijn genomen. Maar bijvoorbeeld ook als het bestuur in strijd handelt met de eigen statuten of interne richtlijnen.

Als er sprake is van onbehoorlijk bestuur, is het qua aansprakelijkheid ook meteen

goed mis, voor het hele bestuur. Dat kan oneerlijk uitpakken. Bij een meerhoofdig bestuur is het vaak zo dat één van de bestuurders goed is met financiën en de andere(n) juist helemaal niet. Dat is juist de reden dat u samen in het bestuur zit. U vult elkaar aan. Toch is iedereen aansprakelijk als de financiële man of vrouw er een bende van heeft gemaakt.

Puinhoop

De redenering hierachter is dat iedere bestuurder verantwoordelijk is voor de algemene gang van zaken. Daar hoort bij dat u waakzaam bent op financieel

gebied, ook als dat niet uw expertise is. U hoeft niet zelf de boekhouding te kunnen doen, maar u moet het wél zien als de administratie een puinhoop is. Dat is gemakkelijker gezegd dan gedaan. Disculpatie is dan een ontsnappingsroute, maar geen gemakkelijke. Met de volgende maatregelen kunt u ontkomen aan persoonlijke aansprakelijkheid. Zorg ervoor dat de taakverdeling binnen het bestuur vastligt in de statuten. Dit gebeurt vrijwel nooit. Bestuurders weten van elkaars talenten en gebreken en ervaren de taakverdeling als vanzelfsprekend. Maar aan zo’n informele onderlinge regeling heeft u niets als u wordt aangesproken. Als de financiën niet uw verantwoordelijkheid zijn, moet u de notaris in de statuten laten beschrijven wiens taak dit dan wel is. Bij voorkeur is de omschrijving specifiekere dan ‘de financiën’. Beschrijf concreet voor welke thema’s, processen en verplichtingen welke bestuurder verantwoordelijk is.

Gezeur

Daarmee bent u er nog niet. U bent dan nog steeds aansprakelijk als blijkt dat u te weinig heeft gedaan om het onbehoorlijke bestuur door uw collega tegen te gaan. U kunt dus niet rustig achteroverleunen in de wetenschap dat de taken bij een ander zijn belegd. U blijft verantwoordelijk voor de algemene gang van zaken. Zorg er dus voor dat vastligt – bijvoorbeeld in notulen of e-mails – dat u zich die verantwoordelijkheid heeft aangetrokken. Stel vragen over de risico’s die de bv loopt, de financiële stand van zaken en grote verplichtingen die de bv aangaat. Uw aansprakelijkheidsrisico is het beste argument in de discussie met een collegabestuurder die geen zin heeft in

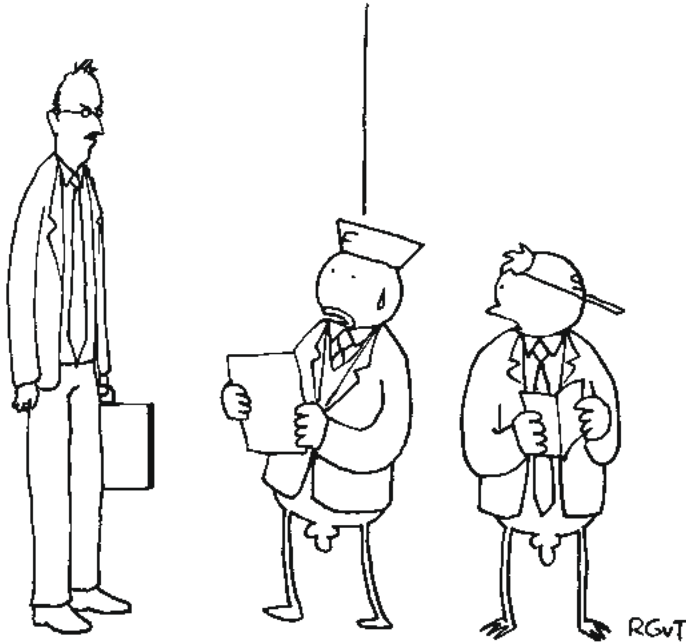
Matiging kan, maar niet omdat de bestuurder ‘zielig’ is

Als disculpatie niet lukt, kan de aansprakelijke bestuurder de rechter nog vragen om matiging van zijn aansprakelijkheid. De rechter heeft dan de ruimte om te kijken naar de aard en de ernst van het onbehoorlijke bestuur. Als een faillissement niet alleen maar veroorzaakt is door het tekortschieten van de bestuurder, maar ook door een externe oorzaak, kan het bedrag dat de bestuurder moet betalen

gematigd worden. Ook de bestuurder die maar heel kort in functie is geweest, kan een korting krijgen. Toch is er ook in de discussie over matiging geen ruimte voor alle ‘zieligheidsargumenten’. Als de bestuurder bijvoorbeeld een heel klein inkomen en vermogen heeft en geconfronteerd wordt met een miljoenenclaim, kan dat niet leiden tot matiging, hoe hard de gevolgen ook zijn.

FOKKE & SUKKE HEBBEN DE BELASTINGINSPECTEUR OP BEZOEK

VÓÓR U BEGINT; IK HEB ALTIJD TEGEN
SUKKE GEZEGD DAT HIJ HET GELD
NIET MOEST WEGSLUIZEN NAAR JERSEY!



gezeur over 'zijn' onderwerpen. Uit de rechtspraak hierover blijkt dat u zich tegenover medebestuurders kritisch moet opstellen en hen zo nodig tot in detail moet bevragen over hun beleidsterrein. Geeft dat aanleiding tot ingrijpen, dan moet u ingrijpen. Afwachten op verbetering of voorzichtig proberen bij te sturen is niet voldoende om de aansprakelijkheid te kunnen ontlopen.

Als u persoonlijk wordt aangesproken, heeft het geen zin om bij wijze van verweer uit te leggen dat u helemaal geen verstand heeft van financiën of van het specifieke onderwerp waarop het misgegaan is. Dat is namelijk geen reden voor disculpatie. Als u bestuurder bent, wordt u geacht verstand te hebben van de zaken die van belang zijn voor de bv.

Vervanging

Als uw medebestuurder begint te disfunctioneren, bijvoorbeeld omdat hij steeds vaker ziek is, is het uw taak om in te grijpen. U moet controleren of hij zijn

taak nog behoorlijk kan uitvoeren en zo nodig voor vervanging zorgen. Let erop dat u ook hier weer vastlegt (bijvoorbeeld in e-mails) dat u zich heeft ingespannen om maatregelen te nemen. Als u daarvoor aantoonbaar de nodige inspanningen heeft verricht, maar het gaat toch nog mis, bent u niet aansprakelijk. Wat u precies moet doen hangt af van de omstandigheden, maar concreet moet u ten minste vragen stellen, controleren, en vervolgens zo nodig corrigeren. Zelfs als u pas aan boord komt nadat eerdere bestuurders de bv onbehoorlijk bestuurd hebben, loopt u een aansprakelijkheidsrisico. Ook in dat geval moet u aantonen dat u meteen maatregelen heeft genomen om de gevolgen van het onbehoorlijke gedrag van uw voorgangers te beperken.

Als u zelf onverhoopt langdurig ziek wordt bent u niet in de gelegenheid om uw medebestuurder in de gaten te houden en waar nodig aan te spreken op zijn taken. Toch moet u dat doen om zo nodig een beroep op disculpatie te kun-

nen doen. Ook de verantwoordelijkheid voor uw eigen taken loopt gewoon door tijdens ziekte. Zorg er daarom voor dat u bij langere afwezigheid wordt uitgeschreven als bestuurder en wordt vervangen.

Uitvechten

Eenzelfde soort gevaar is er voor bestuurders die formeel wel bestuurder zijn, maar eigenlijk niets te vertellen hebben, bijvoorbeeld omdat zij worden aangestuurd door een moedervereniging of een aandeelhouder. Zulke bestuurders hebben feitelijk geen macht, maar zijn wel aansprakelijk als het misgaat. Uiteraard kunnen ze vervolgens proberen om de schade op hun beurt te verhalen op degene die de instructies gaf, maar daar gaat dan al snel weer een paar jaar procederen overheen.

In alle gevallen waarin disculpatie niet lukt, kunnen aansprakelijke bestuurders altijd onderling nog uitvechten wie welk deel van de schade moet dragen. In die discussie is er wel ruimte voor argumenten over de specifieke rol van elke bestuurder. Ook kan de aansprakelijke bestuurder bij de rechter in sommige gevallen nog vragen om matiging van zijn aansprakelijkheid (zie het kader op de linkerpagina).

Dekking

Een andere beschermingsoptie is het afsluiten van een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering. U bent dan nog steeds verplicht om uw medebestuurders in de gaten te houden, maar of u dat wel of niet voldoende gedaan heeft, is met een verzekering achter de hand niet meer zo interessant. Ook als u te weinig heeft gedaan om uw collega's te controleren, bent u gedekt onder de verzekering. Bovendien hebben waarschijnlijk alle bestuurders van de bv dezelfde verzekering, dus voor de verzekeraar maakt het niet uit over hoeveel personen de schade uiteindelijk verdeeld wordt.

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