

KENNISBANK HERSTRUCTURERING & INSOLVENTIE

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikelen 2:248 BW of 2:138 BW

Bij een faillissement van de vennootschap zal de curator een oorzaken- en [rechtmatigheidsonderzoek](#) uitvoeren. Het bestuur van de failliete vennootschap is ook onderdeel van dit onderzoek. Dit kan tot gevolg hebben dat de curator – mits hij daartoe aanleiding ziet - het bestuur aansprakelijk stelt. Deze aansprakelijkheid kan ernstige (financiële) consequenties hebben. In het onderstaande worden in hoofdlijnen de mogelijke gronden voor aansprakelijkheid en de gevolgen daarvan uiteengezet.

Vereisten aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW bij de B.V. en artikel 2:138 BW bij de N.V.

De artikelen 2:248 BW bij de B.V. en 2:138 BW bij de N.V. zijn van belang bij een faillissement van de vennootschap. Op grond van deze artikelen is iedere bestuurder ten opzichte van de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan, indien:

- a. het bestuur (of de bestuurder) zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en
- b. aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is.

Wil de curator met succes de bestuurder van de vennootschap aansprakelijk stellen op grond van de voornoemde artikelen, dan zal aan beide vereisten moeten zijn voldaan. Het is aan de curator om feiten en omstandigheden te stellen, waaruit het onbehoorlijke bestuur kan worden afgeleid en om vervolgens aannemelijk te maken dat dit onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is.

De curator kan op grond van deze artikelen ook personen aanspreken die het beleid van de vennootschap hebben bepaald maar officieel geen bestuurder zijn. Een persoon die de facto bestuurstaken uitoefent, wordt bij de toepassing van dit leerstuk als feitelijke beleidsbepaler gelijkgesteld aan bestuurders.

Wanneer heeft de bestuurder zijn taak kennelijk onbehoorlijk vervuld?

De vraag of de bestuurder zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld, moet worden beoordeeld naar hetgeen de bestuurder voorzag of kon voorzien op het moment dat hij die taak vervulde. Het is niet de bedoeling dat bestuurders worden gestraft voor onopzettelijke stommiteiten en beleidsfouten. Van 'kennelijk' onbehoorlijk bestuur kan slechts worden gesproken als geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – hetzelfde zou hebben gehandeld. Het kennelijk onbehoorlijk bestuur moet hebben plaatsgevonden binnen een periode van drie jaar voor het faillissement.

Wettelijke vermoedens

Wanneer een bestuurder niet heeft voldaan aan de verplichtingen op grond van artikel 2:10 BW (de administratieplicht) of artikel 2:394 BW (de publicatieplicht van de jaarrekening) dan wordt vermoed dat de bestuurder zijn taak niet behoorlijk heeft uitgevoerd. Tevens wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakuitoefening een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Er is dan sprake van het wettelijk vermoeden, waardoor het aan het bestuur is feiten en omstandigheden aan te dragen om dit vermoeden te ontkrachten. In dat geval moet de bestuurder aantonen dat er geen sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur, althans dat dit geen belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Een bestuurder doet er dan ook goed aan om te allen tijde aan de administratie- en publicatieplicht te voldoen om een dergelijke lastige bewijspositie te voorkomen.

Wanneer is het aannemelijk dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is?

De kennelijk onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurder hoeft niet de enige oorzaak van het faillissement te zijn (dat kan bijvoorbeeld ook een economische crisis zijn), maar deze onbehoorlijke

taakvervulling moet wel in belangrijke mate hebben bijgedragen aan het faillissement. Het is voldoende als de curator in het faillissement het causaal verband tussen de onbehoorlijke taakvervulling en faillissement aannemelijk maakt. De bestuurder zal in dat geval aannemelijk moeten maken dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling, een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. De rechter heeft de mogelijkheid om, indien hij meent dat ook andere oorzaken belangrijk zijn geweest voor het faillissement, het bedrag waarvoor de bestuurder aansprakelijkheid wordt gesteld te matigen.

Kan een bestuurder zich verschuilen achter een medebestuurder of redt een verleende decharge hem?

Een bestuurder die bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur niet aan hem te wijten is en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden, is niet aansprakelijk. Het is echter niet voldoende dat de bestuurder tegen het gevoerde beleid heeft geprotesteerd. De bestuurder moet alles hebben gedaan wat in zijn macht ligt om de gevolgen van het onbehoorlijke bestuur zoveel mogelijk te beperken.

De curator wordt, indien hij tegen een bestuurder optreedt, niet gehinderd door een verleende decharge. Een bestuurder kan zich dan ook niet op een verleende decharge beroepen.

Gevolgen

De aansprakelijkheid van de bestuurder is niet beperkt tot de schade die door het kennelijk onbehoorlijk bestuur veroorzaakt is. Een bestuurder dient zich goed te realiseren dat hij in principe aansprakelijk is voor het tekort van de failliete boedel, welk tekort de door het onbehoorlijk bestuur veroorzaakte schade ruimschoots kan overtreffen.

Conclusie

De bewijslast voor de aansprakelijkheid op grond van artikelen 2:248 BW en 2:138 BW rust in beginsel op de curator. De curator moet bewijzen dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat het aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is. De wettelijke bewijsvermoedens kunnen de bestuurder echter in een lastige bewijspositie brengen. Een bestuurder doet er dan ook goed aan om te zorgen dat hij aan de wettelijke administratie- en publicatieplichten voldoet. Daarnaast doet hij er als bestuurder goed aan om zijn afwegingen en keuzes te beargumenteren en te documenteren, zodat achteraf kan worden bewezen waarom deze keuzes zijn gemaakt.

Heeft u vragen over dit onderwerp? Neemt u dan gerust contact op met Alice van der Schee of Linde van Dieren-Muller.

Alice van der Schee
+31 30 25 95 567
alicevanderschee@vbk.nl

Linde van Dieren-Muller
+31 30 25 95 546
lindevandieren@vbk.nl