

43. De Beklamel-norm bij mislukte start-ups: naar een evenwichtige risicoverdeling

MR. R.H. BASK & MR. M.D. SCHUILWERVE

Nederland, historisch gezien een ondernemend land, kent jaarlijks zo'n 240.000 nieuwe ondernemingen, waarvan ongeveer 35% binnen vijf jaar sneuvelt. Startups ervaren een onzeker bestaan, vaak door onvoldoende vraag, aanloopverliezen en financieringsproblemen. Hoewel startups aanvankelijk weinig inkomsten genereren, gaan zij gedurende hun bestaan wél veel verplichtingen aan met derden. Het komt dan ook voor dat failliete startups een hoge schuldenlast achterlaten terwijl er nauwelijks activa in de boedel zit. Indien het bestuur lichtvaardig heeft gecontracteerd, kunnen crediteuren het bestuur aanspreken op grond van het Beklamel-criterium. Voor crediteuren van startups is het echter te lastig om te bewijzen dat het bestuur wist (of behoorde te weten) dat de onderneming zijn verplichtingen niet na zou kunnen komen. Uit de rechtspraak blijkt namelijk dat niet de financiële positie ten tijde van contracteren doorslaggevend is, maar vooral de toekomstverwachtingen van het bestuur. Wij bepleiten een verzwaarde stelplicht voor bestuurders van startups voor het aangaan van risicovolle verplichtingen jegens derden.

1. Inleiding

Nederland is van oudsher een ondernemend land. Nog altijd wordt jaarlijks een groot aantal nieuwe ondernemingen opgericht: zo'n 240.000 in 2022.¹ Over het algemeen is het toekomstperspectief van startende ondernemingen ('start-ups') onzeker. In Nederland sneuvelt ongeveer 35% van de start-ups binnen vijf jaar.² Dit onzekere bestaan heeft meerdere oorzaken. In veel gevallen is de oorzaak een onvoldoende vraag naar de economische activiteiten van de betreffende start-up. Aanloopverliezen zijn niet uitzonderlijk en het aantrekken van financiering kan – met name in het huidige economische klimaat – lastig zijn. Start-ups komen immers in de regel niet in aanmerking voor bancaire leningen en zijn vaak afhankelijk van risicokapitaal. Keer op keer zullen start-ups investeerders moeten vinden die bereid zijn om kapitaal te verstrekken.

Bestuurders van start-ups hebben doorgaans een optimistische blik op de toekomst van hun onderneming. Toch zien wij in de faillissementspraktijk regelmatig start-ups

failleren met hoge schuldenlasten en nauwelijks activa die te gelde gemaakt kunnen worden. Gedupeerde crediteuren kunnen in zulke gevallen hun schade proberen te verhalen op het bestuur. Een bekende grondslag voor bestuurdersaansprakelijkheid in dit verband is de schending van de Beklamel-norm. Daarbij kan het bestuur worden verweten dat het namens de onderneming verplichtingen is aangegaan terwijl het *wist of behoorde te weten* dat de onderneming deze verplichtingen niet zou kunnen nakomen en dat de onderneming geen verhaal zou bieden voor de schade die de crediteur ten gevolge van deze wanprestatie zou lijden.³

Voor de vraag of het bestuur aansprakelijk kan worden gehouden voor een schending van deze Beklamel-norm dient telkens te worden beoordeeld of het bestuur wist dan wel behoorde te weten wat in de toekomst met de onderneming zou gebeuren. Het spreekt voor zich dat deze beoordeling op zichzelf niet eenvoudig is. Het is aan de crediteur om te bewijzen dat de schuldenaar bij het aangaan van de verbintenis wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden.

1 CBS, *Bedrijven; oprichtingen, bedrijfs grootte, rechtsvorm, bedrijfstak* [Dataset], beschikbaar via: <https://opendata.cbs.nl/#/CBS/nl/dataset/83148NED/table?searchKeywords=nieuwe%20onderneming> (laatst bezocht op 14 augustus 2023).

2 CBS, *5-jarig overlevingspercentage van nieuwe bedrijven neemt toe*, 29 november 2022, beschikbaar via <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2022/48/5-jarig-overlevingspercentage-van-nieuwe-bedrijven-neemt-toe> (laatst bezocht op 14 september 2023).

3 HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, NJ 1990, 286 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Beklamel*); zie voor een uitgebreidere en lezenswaardige bespreking van de (ontwikkeling van de) Beklamel-norm: A. Karapetian, 'Bestuurdersaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad' (*R&P nr. InsR11*), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 99-158.