***De financiële crisis: een aanleiding voor de inventarisatie van bedrijfsrisico’s van uw onderneming***

De financiële crisis zorgt voor onzekere tijden en maakt mede dat de (lokale) zakenwereld steeds vaker (maar ook steeds eerder) aanloopt tegen claims die door contractspartijen en derden worden ingediend. Op de juridische en financiële consequenties daarvan zit u als ondernemer niet te wachten.

In deze bijdrage zullen we kort stilstaan bij een aantal aandachtsgebieden die u als ondernemer tegen kunt komen en staan we ook kort stil bij de potentiële risico’s die u als bestuurder van een B.V. loopt.

***Her-structurering en de risico’s van actio pauliana***

Door de financiële crisis worden steeds meer bedrijven geraakt. Afhankelijk van de omvang van de financiële problemen kan dit leiden tot een faillissement van de onderneming. Onder omstandigheden kunnen bepaalde besluiten alsmede bepaalde overeenkomsten die zijn aangegaan in het naderende zicht van surseance van betaling dan wel faillissement en die hebben geleid tot een benadeling van schuldeisers worden vernietigd. We noemen dit een “actio pauliana” en deze actie wordt door de curator in een faillissement gebruikt om middelen alsnog in de failliete boedel te kunnen krijgen.

U moet dan denken aan het verkopen van goederen beneden de marktwaarde teneinde zichzelf of gelieerde partijen te bevoordelen of het verstrekken van nieuwe zekerheden aan bijv een bank.

Naast het terugdraaien van de gepleegde rechtshandelingen kan er ook nog sprake zijn van aansprakelijkheid van een bestuurder bijv ingeval van een B.V.

Dat zal het geval zijn indien er sprake is van een dusdanige wijze van handelen, dat deze te kwalificeren valt als een onrechtmatige daad.

Het is derhalve van groot belang om ruimschoots van te voren een inventarisatie te maken van potentiële risico’s en claims alvorens een rechtshandeling te verrichten teneinde bij te kunnen sturen en te voorkomen dat een rechtshandeling nadien als paulianeus kan worden bestempeld.

***Bestuursaansprakelijkheid***

Een bestuurder blijft onder omstandigheden het risico lopen om óf zelfstandig te worden aangesproken dan wel te worden aangesproken op het handelen van een medebestuurslid. Uitgangspunt is namelijk bij meerdere bestuurders van een BV, dat het bestuur als college bestuurt, waaruit een collectieve verantwoordelijkheid voortvloeit in geval van onbehoorlijke taakvervulling. Dit houdt in dat indien een contractspartij/derde schade lijdt, en dit is te wijten aan een verwijtbaar tekortschieten van een bestuurder, in beginsel alle bestuurders aansprakelijk kunnen worden gesteld. Een bestuurder kan aan zijn aansprakelijkheid ontkomen door aan te tonen dat hem persoonlijk geen verwijt kan worden gemaakt.

Een aansprakelijkheidsstelling van een bestuurder wordt zoals gezegd veelal opgehangen aan het begrip: "kennelijk onbehoorlijk bestuur".

Indien er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement, kan een bestuurder hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor de schulden, voorzover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan.

Het gaat hierbij dan om onbehoorlijke taakvervulling in de periode **drie jaren voorafgaand aan het faillissement** ! Decharge voor het verrichte bestuur speelt daarbij geen rol.

Is een rechtspersoon (A BV) bestuurder van een andere rechtspersoon (B BV), dan rust de hoofdelijke aansprakelijkheid ook op de (natuurlijke personen) bestuurders van die rechtspersoon (BV A).

Het risico op een claim kan worden beperkt door bijv de besluitvorming goed gedocumenteerd vast te leggen, bij een meervoudig bestuur onderling een goede (schriftelijke !!) taakverdeling overeen te komen middels een directie-statuut, kortom ook hier een goede inventarisatie te maken van de potentiële risico’s.

In een volgende bijdrage zullen we dit onderwerp verder uitdiepen.

Mr Drs W.J.M. Strijk Fb

Kammeraad & Strijk Notarissen