De financiële crises 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 risico’s van aansprakelijkheid die u als bestuurder van een B.V. (maar ook als bestuurder van een stichting of vereniging) loopt.

**Wie vallen onder het begrip bestuurder**

Dat zijn zowel de huidige bestuurders als de oud-bestuurders. Beide bestuurders kunnen voor in hun bestuursperiode genomen beslissingen aansprakelijk gesteld worden. Verder vallen onder het begrip bestuurder ook beleidsbepalers. Dat zijn mensen die niet in het “formele” bestuur zitten of hebben gezeten, maar op de achtergrond zoveel invloed op het bestuur hebben dat het bestuur doet wat zij voorstellen.

**Taakstelling bestuurder**

De taakstelling van een bestuurder is in beginsel zeer ruim. Het begrip besturen laat zich dan ook niet nauwkeurig en concreet omschrijven. Besturen in het kader van een vereniging houdt in het beschikken over de middelen van de vereniging, het bepalen van de activiteiten van de vereniging. De statuten geven u wat dat betreft vaak een handvat. In het besturen is het bestuur in beginsel autonoom. Deze autonomie wordt evenwel begrensd door bepalingen zoals opgenomen in bijv een Directiereglement en door statutaire en wettelijke bepalingen.

Vooral de statutaire beperkingen springen in het oog. Soms kunnen de statuten een overzicht van rechtshandelingen benoemen waarvoor u als bestuurder voorafgaande goedkeuring behoeft van de aandeelhouders- of ledenvergadering.

**Soorten aansprakelijkheid**

Een rechtspersoon (bijvoorbeeld een B.V., een stichting of vereniging) is in beginsel zelf aansprakelijk voor zijn schulden, doch in enkele gevallen kan ook degene die namens de rechtspersoon heeft gehandeld voor de schuld aansprakelijk gesteld worden. De belangrijkste reden om een bestuurder (hoofdelijk) aansprakelijk te stellen is op basis van onbehoorlijk bestuur.

Er zijn drie situaties voor bestuurdersaansprakelijkheid te onderscheiden:  
- Aansprakelijkheid van de bestuurder tegenover de rechtspersoon zelf.  
- Aansprakelijkheid van de bestuurder tegenover derden.  
- Aansprakelijkheid op grond van de anti-misbruikwetgeving.

Op grond van artikel 2:9 Burgerlijk Wetboek is een bestuurder tegenover de rechtspersoon verplicht tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Betreft het een taak die aan twee of meer bestuurders is opgedragen, dan is ieder van hen aansprakelijk voor de tekortkoming, tenzij deze niet aan hem/haar is te wijten en hij/zij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

Punten van aandacht betreffende het zijn van bestuurder en de mogelijke aansprakelijkheid zijn onder te verdelen naar:

1. Interne aansprakelijkheid

2. externe aansprakelijkheid.

**Interne aansprakelijkheid**

Verantwoordingsplicht jegens: a) Algemene aandeelhouders- of ledenvergadering;

b) Raad van Commissarissen/Toezicht (mits statutair als orgaan aanwezig);

c) Ondernemingsraad (mits ingeval van aanwezigheid van wettelijk bepaald aantal werknemers op basis Wet op Ondernemingsraden).

Het gebeurt sowieso al niet gauw dat een vereniging een bestuurder persoonlijk aansprakelijk stelt die zich als vrijwilliger heeft ingezet voor de vereniging. De betrokken bestuurder moet dan wel aanwijsbare kwade bedoelingen hebben gehad, alvorens een vereniging bereid is zo ver te gaan. Daarnaast werpt ook de wet nog een drempel op. Zo bepaalt de Wet dat elke bestuurder tegenover de vereniging gehouden is tot een behoorlijke vervulling van de aan hem opgedragen taak. Het moet dan gaan om handelingen die door geen redelijk handelend bestuurder in dezelfde omstandigheden zouden zijn verricht. Beslissingen die achteraf ongelukkig uitpakken zullen niet tot aansprakelijkheid leiden wanneer er vooraf op een weloverwogen manier mee is omgegaan.

Een bestuurder blijft onder omstandigheden toch het risico lopen om te worden aangesproken op het handelen van een mede-bestuurslid. Uitgangspunt is namelijk dat het bestuur als college bestuurt, waaruit een collectieve verantwoordelijkheid voortvloeit in geval van onbehoorlijke taakvervulling. Dit houdt in dat indien een rechtspersoon 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.

**Externe aansprakelijkheid**

Een aansprakelijkheidsstelling van een bestuurder wordt zoals gezegd veelal opgehangen aan het begrip: "kennelijk onbehoorlijk bestuur". Daarbij dient u te denken aan:

# malafide handelen: het herhaaldelijk vermengen van privé- en zakelijk belang;

# het meewerken aan een verliesgevend beleid in het persoonlijk voordeel van de bestuurder en/of ten nadele van de crediteuren;

# het nemen van financieel ingrijpende beslissingen zonder voorbereiding of voldoende afweging, of daarbij onvoldoende deskundige bijstand en voorlichting vragen;

# nalaten de betrouwbaarheid van contractpartners c.q. de kredietwaardigheid van afnemers van tevoren te onderzoeken c.q. verwaarlozing van kredietbewaking;

# niet op tijd indekken tegen duidelijk voorzienbare risico's;

# het niet tijdig of onvoldoende informeren van de Raad van Commissarissen/Toezicht (mits aanwezig);

# het als bestuurder aanblijven ondanks voortdurende besluiteloosheid, gebrek aan aanpassingsvermogen en flexibiliteit.

# Onvoldoende kwaliteit van bestuurders.

Een en ander levert alleen dan onbehoorlijk bestuur op in de zin van de wet indien daardoor op enigerlei wijze schuldeisers benadeeld worden.

In de praktijk blijkt dat de aansprakelijkheidsstelling door de fiscus en de bedrijfsvereniging zich voornamelijk beperkt tot die situaties waarin de betalingsonmacht van de rechtspersoon voor de betaling van belastingschulden en sociale premies verzuimd is aangemeld te worden.

**Wat is hoofdelijke aansprakelijkheid**

De wet omschrijft hoofdelijke aansprakelijkheid als 'direct aangesproken kunnen worden tot betaling van de opgebouwde schuldenlast'. Dus als de rechtspersoon schulden heeft gemaakt en u bent daarvoor (mede)verantwoordelijk, kunt u aansprakelijk gesteld worden en zult u ten laste van uw eigen vermogen, al dan niet samen met andere bestuursleden, de tekorten dienen aan te vullen.

**Voorbeelden van praktijkgevallen**

In de praktijk is dus niet uitgesloten dat bestuurders van binnen of buiten de rechtspersoon worden aangesproken. Aan welke soort gevallen moet u dan denken?

# Een rechtspersoon is van plan om een deel van de nieuwe accommodatie te verhuren aan bijv een sportschool. Afgesproken wordt dat er voor rekening van de huurder enkele extra voorzieningen zullen worden aangebracht in de te verhuren ruimte. De rechtspersoon geeft hiervoor een opdracht aan de aannemer. Uiteindelijk ziet de sportschool af van de huur van de ruimte. De afspraken tussen de rechtspersoon en de sportschool blijken niet op schrift te staan. De rechtspersoon zit met een hoge rekening van de aannemer. De aandeelhouders/leden kunnen het bestuur aanspreken.

# Een sportvereniging laat velden goedkoop aanleggen door een als niet zo betrouwbaar bekend staande en niet gespecialiseerde aannemer. De velden worden volledig afgekeurd voor competities en moeten worden vervangen. De betreffende aannemer is inmiddels failliet. De vereniging maakt dubbele kosten. De leden kunnen het bestuur aanspreken.

# De bestuurder vergeet een brandverzekering af te sluiten voor het zakenpand/clubhuis. Het zakenpand/clubhuis brandt volledig af en er wordt dus niets uitgekeerd. Ook hier is sprake van een onbehoorlijke taakvervulling als gevolg waarvan de rechtspersoon schade lijdt.

# Een bestuurder maakt afspraken met een leverancier zonder hiertoe alleen vertegenwoordigingsbevoegd te zijn. De zaak moet worden teruggedraaid maar de leverancier legt een claim neer.

# Het bestuur gaat ertoe over om zeer risicovol te beleggen met gelden van de rechtspersoon en het gaat mis op de beurs. De bestuurders kunnen worden aangesproken door de aandeelhouders/leden.

**Beperking van aansprakelijkheid**

Er zijn een aantal mogelijkheden om zich in te dekken tegen bestuurdersaansprakelijkheid.

# aanleggen van een intern documentatiesysteem waaruit blijkt welke motieven en overwegingen hebben geleid tot het nemen van belangrijke beslissingen;

# notuleren van bestuursvergaderingen;

# raadpleeg uw statuten en reglementen bij belangrijke besluiten (welk orgaan is bevoegd om een besluit te nemen?);

# maak duidelijke taak-/functiebeschrijvingen voor de bestuursleden (taakverdelingen binnen het bestuur kunnen bijdragen aan de bewijsvoering voor het ontbreken van verwijtbaarheid voor een bepaalde bestuurder); Leg de procuratie vast;

# let op de vertegenwoordigingsbevoegdheid bij het aangaan van overeenkomsten (veelal ligt de bevoegdheid statutair bij twee bestuursleden gezamenlijk);

# leg afspraken met derden altijd schriftelijk vast en laat u daarbij juridisch ondersteunen;

# tijdig inhuren van externe adviseurs;

# onderneem meteen actie binnen het bestuur als u meent dat één van uw medebestuursleden steken laat vallen;

# beschrijf procedures voor het doen van uitgaven, de tekenbevoegdheid, het kasbeheer en budgetbeheer;

# maak onderscheid tussen uitvoering en controle (de penningmeester mag niet zelf in de kascontrolecommissie zitten);

# maak jaarverslagen en laat de Aandeelhoudersvergadering/Algemene Ledenvergadering deze goedkeuren en tekenen, in ieder geval altijd het jaarverslag van het bestuur alsmede het financiële jaarverslag. Déchargeren van het totaalbeleid, dus niet alleen de penningmeester maar ook het beleid van het gehele bestuur;

# Maak een begroting en laat deze goedkeuren door de Aandeelhoudersvergadering/Algemene Ledenvergadering. Vraag voor bijzondere uitgaven specifiek de goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering/ledenvergadering;

# afsluiten van een bestuurdersaansprakelijkheids-verzekering (BCA-polis).

**De bestuurdersaansprakelijkheids-verzekering (BCA-polis)**

Diverse verzekeringsmaatschappijen bieden een Bestuurders- aansprakelijkheidsverzekering aan. Er is hierin dan ook volop concurrentie, waarbij inmiddels ook al goedkopere polissen op de markt zijn verschenen. Vanzelfsprekend is het zaak de polissen goed te vergelijken. De

vraag of het verstandig is een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten blijft moeilijk te beantwoorden. Dit zal van geval tot geval moeten worden bekeken. Als de rechtspersoon uiteindelijk toch besluit om een bestuurders- aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten, is het zaak zich te realiseren dat in bepaalde gevallen geen beroep op deze verzekering kan worden gedaan, namelijk in geval van:

- opzet (de frauderende penningmeester);

- het niet afsluiten van adequate verzekeringen (zie het voorbeeld van de brandverzekering);

- schade in verband met professionele diensten;

- schade in verband met belastingen en premies sociale verzekeringen.

Mr Drs W.J.M. Strijk

Kammeraad & Strijk Notarissen