

Bestuurder gezocht

Tegenvallende financiële resultaten. Het aangaan van, achteraf beschouwd, onverantwoorde transacties. Verkeerd ingeschatte risico's bij een overname. Onjuist belegde gelden. Het zijn barre tijden en menig bestuurder heeft inmiddels het veld moeten ruimen.

In de wet is vastgelegd dat een (statutair) bestuurder te allen tijde kan worden geschorst en ontslagen. De statutair bestuurder geniet minder ontslagbescherming dan een 'gewone' werknemer.

(On)behoorlijk bestuur

Na een ontslag (en ook tijdens de uitoefening van de functie) kan een bestuurder zich geconfronteerd zien met claims gebaseerd op onbehoorlijk bestuur. In de wet is vastgelegd dat een bestuurder tegenover de rechtspersoon is gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Iedere bestuurder is in beginsel *hoofdelijk* aansprakelijk voor de gevolgen van tekortkomingen in de uitoefening van de bestuurstaak. Dit betekent dat een taakverdeling binnen het bestuur er niet per definitie toe leidt dat bijvoorbeeld alleen de met financiën belaste bestuurder aansprakelijk is voor fouten in de boekhouding. Het hangt van de feiten en omstandigheden af of alleen de bestuurder tot wiens werkkring de onbehoorlijk vervulde taak behoorde aansprakelijk is, dan wel of ook de andere bestuurders 'de pineut zijn'.

Ernstig verwijt

In rechtspraak is uitgemaakt welke maatstaf moet worden gehanteerd bij de vaststelling van persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder. Hij of zij is alleen dan persoonlijk aansprakelijk voor schade als gevolg van onbehoorlijke taakvervulling als de bestuurder een *ernstig verwijt* kan worden gemaakt. Of dit het geval is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Relevante omstandigheden zijn onder meer de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de normaliter daarmee samenhangende risico's, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de taakverdeling binnen het bestuur, de kennis die men had dan wel behoorde te hebben ten tijde van de onbehoorlijke gedraging en het inzicht en de zorgvuldigheid die



© Xander van Ommen

mag worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak is berekend en deze nauwgezet vervuld. Met andere woorden: het handelen van de betreffende bestuurder wordt getoetst aan hoe een zorgvuldig handelend bestuurder – die op zijn taak is berekend – onder gelijke omstandigheden zou hebben gehandeld.

Beklamelnorm

Als een bestuurder namens een vennootschap verplichtingen aangaat waarvan hij wist dan wel redelijkerwijs kon weten dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen kan voldoen en geen verhaal biedt, is een bestuurder persoonlijk aansprakelijk tenzij de bestuurder omstandigheden aanvoert waardoor hem geen persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Deze norm staat in de rechtspraak bekend onder de naam 'Beklamelnorm'.

Met deze norm in het achterhoofd lijkt het weinig aantrekkelijk als bestuurder, al dan niet op interim-basis, toe te treden tot het bestuur van een onderneming die in zwaar weer verkeert. Het Hof in Den Haag heeft echter zeer recent geoordeeld dat een bestuurder van een bedrijf dat in moeilijkheden verkeert niet onrechtmatig handelt als hij voor het bedrijf transacties afsluit op een moment dat weliswaar het risico bestaat dat de daaruit voortvloeiende verplichtingen niet kunnen worden nagekomen en evenmin verhaal kan worden geboden, maar er toch reële overlevingskansen zijn. Het omslagpunt ligt op het moment dat de bestuurder weet of redelijkerwijs behoort te weten dat een *déconfiture* van het bedrijf (nagenoeg) onafwendbaar is en geen reële kansen meer zijn tot nakoming en verhaal. Bij de bepaling van dat omslagpunt wordt veelal gekozen voor peildata ten gunste van degene aan wie het verwijt wordt gemaakt (de bestuurder). In de tijden waarin we nu verkeren zal menig (toekomstig) bestuurder zich echter nog wel eens achter het oor krabben alvorens risicovolle transacties aan te gaan of zelfs maar een bestuursbenoeming te aanvaarden.

Tekst: MR. AUKJE HAAN ■

Advocaat bij CMS Derks Star Busmann NV
aukje.haan@cms-dsb.com