

Nalaten onderzoek nieuwe dga-bestuurder komt voorganger duur te staan

De dga-bestuurder die dacht dat hij van alle sores af was als hij het bestuur en de aandelen in de BV aan een derde overdraagt, heeft het mis. Als de dga-bestuurder onvoldoende onderzoek doet naar de nieuwe koper en de koper kwade bedoelingen blijkt te hebben met de BV, kan de dga-bestuurder namelijk persoonlijk aansprakelijk zijn voor een eventueel faillissementstekort.

Carolin Vethanayagam

Dit blijkt uit een recente uitspraak van Gerechtshof Den Bosch. In deze uitspraak draagt de dga-bestuurder alle aandelen in de BV over aan een koper tegen betaling van 1 euro. In de akte van levering is geregeld dat de dga-bestuurder ontslag neemt als bestuurder en dat de koper van de aandelen als opvolgende bestuurder wordt benoemd.

De nieuwe dga-bestuurder misbruikt de BV door goederen en diensten af te nemen zonder hiervoor te betalen. Het was dan ook geen verrassing dat de BV een halfjaar later faillieerde.

'Het was geen verrassing dat de BV een halfjaar later faillieerde.'

De curator treft geen administratie aan. Naar aanleiding hiervan stelt de curator zowel de voormalige als de nieuwe bestuurder aansprakelijk voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW. De aansprakelijkheid van de opvolgende bestuurder staat vast. De vraag was of ook de oude bestuurder aansprakelijk was.

Toets van artikel 2:248 BW

Op grond van artikel 2:248 BW is in het faillissement van de vennootschap iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk als het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Als het bestuur bijvoorbeeld niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit de artikelen 2:10 BW (de boekhoudplicht) of 2:394 BW (de publicatieplicht) is sprake van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling en geldt het wettelijk vermoeden dat deze een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Ter weerlegging van het bewijsvermoeden volstaat volgens vaste rechtspraak dat de aansprakelijke bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn kennelijke onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Als de bestuurder een dergelijke externe oorzaak stelt en hij door de curator wordt verweten dat hij heeft nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen, zal de bestuurder feiten en omstandigheden moeten stellen en zo nodig aannemelijk moeten maken waaruit blijkt dat dit nalaten geen onbehoorlijk taakvervulling oplevert.

Oordeel

In deze uitspraak stond vast dat de voormalige bestuurder zijn taak onbehoorlijk had vervuld door de jaarrekening van de BV te laat te publiceren. De voormalige bestuurder voerde aan dat er een andere oorzaak dan zijn kennelijke onbehoorlijke taakvervulling was die een belangrijke oorzaak van het faillissement was, namelijk de nieuwe bestuurder die kwade bedoelingen had met de BV.

Dit standpunt mocht de voormalige bestuurder niet baten. Het hof oordeelde namelijk dat de bestuurder had nagelaten om het intreden van deze externe oorzaak van de vennootschap (te weten kennelijk onbehoorlijk bestuur door de opvolger) te voorkomen, zodat dit nalaten onbehoorlijk taakvervulling oplevert.

Van de voormalige bestuurder - als bestuurder - mocht namelijk worden verwacht dat hij met het oog op de belangen van de crediteuren van de vennootschap, tenminste enig onderzoek zou doen naar de hoedanigheden, zakelijke achtergrond, financiële gegoedheid en persoonlijke integriteit van de persoon aan wie hij het bestuur en de aandelen van de vennootschap wilde overdragen.

'Het Hof oordeelt dat de bestuurder onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij zich daadwerkelijk moeite heeft getroost om voldoende onderzoek te doen.'

Het Hof oordeelt dat de bestuurder onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij zich daadwerkelijk moeite heeft

getroost om voldoende onderzoek te doen naar referenties, achtergronden en/of motieven van de opvolgende bestuurder. Gelet op het feit dat er nagenoeg geen activiteiten aanwezig waren in de vennootschap en gelet op diens schuldenpositie ten tijde van de overname (deze bedroeg tenminste € 162.492), had de voormalige bestuurder zich kritischer moeten opstellen ten aanzien van de motieven van de nieuwe bestuurder.

Het hof oordeelt daarom dat de voormalige bestuurder aansprakelijk is voor het faillissementstekort, waarbij het hof de aansprakelijkheid matigt tot vijftig procent van het boedeltekort.

- [Uitspraak Gerechtshof Den Bosch](#)

Deel dit artikel

f in  

[Carolin Vethanayagam](#) is advocaat bij [Linea Recta Advocatuur](#).

GERELATEERD



ONDERNEMINGSRECHT | 05 juli 2022

'Ontzenuwen' voor bestuurders

Bij een faillissement kunnen bestuurders persoonlijk aansprakelijk worden gesteld wanneer blijkt dat zij hun taken niet goed hebben vervuld, bijvoorbeeld wanneer... →



ONDERNEMINGSRECHT | 06 april 2018

Bestuurder aansprakelijk wegens lichtvaardige bestuursoverdracht

Als indirect bestuurder kun je aansprakelijk worden gehouden vanwege het 'overdragen' van het bestuur van een vennootschap aan een onvoldoende gescreende opvolgend... →



ONDERNEMINGSRECHT | 08 maart 2018

Onvolledige verslaglegging wordt volledige aansprakelijkheid

Het bestuur van een rechtspersoon heeft de verplichting om jaarlijks de jaarrekening op te maken en te deponeren. De balans moet een getrouwe weergave zijn van de... →



PENSIOENEN | 23 augustus 2017

Doe tijdig melding van betalingsonmacht!

In de praktijk komt het met enige regelmaat voor dat bestuurders nalaten om tijdig betalingsonmacht van de vennootschap te melden bij het Bedrijfstakpensioenfonds,... →

NIEUWS | 21 augustus 2017

Fout vinkje is niet opzettelijk onjuist aangifte doen

Een bedrijf maakt een fout bij de ob-aangifte, omdat in de financiële administratie een verkeerd vakje is aangevinkt. Volgens het Gerechtshof 's Hertogenbosch heeft... →
