

Aansprakelijkheid dga; gevolgen van een stil vertrek

Een directeur-groootaandeelhouder die zijn aandelen in een BV met schulden overdraagt zonder onderzoek te doen naar de persoon van de koper en diens plannen met de BV kan aansprakelijk zijn voor schade van schuldeisers van die BV.

Joop Werner

Tenzij in de statuten of in een aandeelhoudersovereenkomst anders is bepaald zijn aandeelhouders niet gehouden om boven het bedrag dat op de aandelen moet worden gestort bij te dragen in de verliezen van een BV. Ook bestuurders zijn in principe niet aansprakelijk voor schulden van de BV. De rechtspraak maakt daar echter een uitzondering op als zij in hun hoedanigheid van bestuurder zó onzorgvuldig hebben gehandeld dat ze daar "persoonlijk" een "ernstig verwijt" van kan worden gemaakt.

Een bekend voorbeeld hiervan is de bestuurder die namens de BV verplichtingen aangaat, terwijl hij weet (of zou moeten weten) dat de BV die niet na kan komen en ook geen verhaal biedt. In faillissement is een bestuurder daarnaast aansprakelijk voor het hele tekort in het faillissement als hij zijn taak "onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement". Dat is het geval als "geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden op dezelfde wijze zou hebben gehandeld".

Leeghalen

Recent oordeelde de Rechtbank Oost-Brabant over een zaak waarin een verkopende dga alle aandelen voor een symbolisch bedrag van 1 euro had overdragen en aan de koper alle papieren en de bankpas van de rekening van de BV had overhandigd, zonder onderzoek te doen naar de persoon van de koper en diens plannen met de BV. Enkele jaren na de overdracht ging de vennootschap failliet.

De rechtbank was van mening dat uit de hele gang van zaken bleek dat de dga de BV heeft overgedragen om de nadelige gevolgen van een faillissement te ontlopen, zonder zich de gerechtvaardigde belangen van de schuldeisers van de BV aan te trekken. Volgens de rechtbank wist de verkopende dga daarbij, of had hij moeten weten, dat er een grote kans was dat de koper de vennootschap 'leeg zou halen', waarna de schuldeisers zonder verhaalsmogelijkheden zouden achterblijven. De rechtbank oordeelde daarom dat sprake was geweest van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling en dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement was geweest en veroordeelde (ook) de verkopende dga tot betaling van een bedrag gelijk aan het faillissementstekort.

Een bijzondere omstandigheid was in deze zaak dat activa van de vennootschap waren verkocht en dat onduidelijk bleef of die verkoop vóór of ná de verkoop van de BV had plaatsgevonden en wat er met de opbrengst was gebeurd. Van doorslaggevende betekenis is dit echter niet geweest. De rechtbank legt de nadruk op het achterwege laten van onderzoek en dat is ook precies wat in eerdere rechtspraak aan verkopende dga's werd verweten.

'Veel fraude met BV's'

Bij verkoop van aandelen door een dga is eerder herhaaldelijk een ernstig persoonlijk verwijt en/of kennelijk onbehoorlijke taakvervulling aangenomen in gevallen waarin een dga zijn aandelen in een noodlijdende BV voor een symbolisch bedrag had overdragen zonder onderzoek te doen naar de koper en diens plannen met de BV. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch overwoog in dit verband in 2016 dat van de betrokken bestuurder had mogen worden verwacht "dat hij, onder meer 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" (!).

Omdat – aldus de rechtspraak – als feit van algemene bekendheid moet worden beschouwd dat er veel met BV's wordt gefraudeerd, moeten verkopende dga's daarbij rekening houden met de mogelijkheid dat een koper de BV niet zal willen voortzetten, maar dat hij die wil leeg halen, zonder de schuldeisers te betalen.

Schadevergoeding

Heeft de verkopende dga geen onderzoek gedaan en gaat het mis, dan wordt al snel een ernstig persoonlijk verwijt en/of kennelijk onbehoorlijke taakvervulling aangenomen en worden verkopende bestuurder-aandeelhouders

veroordeeld om de schade van schuldeisers van de BV te vergoeden. Hoe groot die schade is, is afhankelijk van de vraag hoeveel verhaal er zonder de verkoop van de BV voor de schuldeisers was geweest. Als komt vast te staan dat de BV op het moment van de verkoop nog bezittingen had en op enig moment na de verkoop niet meer, dan wordt er echter ook al snel van uit gegaan dat het ontbreken van verhaalsmogelijkheden het directe gevolg van de overdracht van de BV is geweest.

Katvanger

Opmerkelijk is dat de verkopende bestuurder-aandeelhouder steeds als bestuurder aansprakelijk wordt gehouden voor handelen dat in de eerste plaats eigenlijk handelen als aandeelhouder betreft, namelijk de verkoop van aandelen zonder onderzoek. De rechtbank Den Haag nam hiervoor een uitzondering op de regel aan in gevallen waarin een dga zijn aandelen verkoopt aan een 'katvanger'. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch formuleerde de onderzoeksplicht echter als eigen verplichting van de bestuurder, die de betreffende bestuurder volgens hem had geschonden.

Wat hier ook van zij, verkopende dga's zijn gewaarschuwd! Makkelijk op korte termijn is niet altijd verstandig op lange termijn.

Deel dit artikel

f in  

Joop Werner is advocaat/partner ondernemingsrecht bij Schaap Advocaten Notarissen in Rotterdam.

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... →

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... →
