

Bestuurder niet aansprakelijk ondanks te late deponering jaarrekening

Een curator in een faillissement heeft als taak om de failliete boedel te beheren en te vereffenen. Daarnaast voert de curator een onderzoek uit naar de administratie van de gefailleerde en de oorzaken van het faillissement.

Bij faillissementen van rechtspersonen zal in beginsel geen verhaal mogelijk zijn voor de crediteuren op het vermogen van de (achter deze rechtspersoon zittende) bestuurder(s). De wet heeft echter daar uitzonderingen op gemaakt voor die gevallen waarin sprake is van "kennelijk onbehoorlijk bestuur" én het aannemelijk is dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke faillissementoorzaak is geweest. Iedere bestuurder is dan ten opzichte van de faillissementsboedel hoofdelijk aansprakelijk voor het gehele tekort van de boedel. De wet heeft de curator daarbij een bewijs voordeel gegeven. Als niet aan de administratieplicht van artikel 2:10 BWⁱ is voldaan of de jaarrekening niet of te laat is gedeponerd, dan staat het onbehoorlijk bestuur in zijn algemeen vast en wordt tevens vermoed dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is voor het faillissement. Voor de geïnteresseerden verwijs ik naar artikel 2:248 BW.

Op grond van deze regels zijn al veel bestuurders aansprakelijk gesteld. De Hoge Raad heeft in een arrest van 12 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2016:233) echter bepaald dat het niet op tijd deponeren van een jaarrekening niet zonder meer tot aansprakelijkheid van een bestuurder leidt. Het bewijsvermoeden ten aanzien van het causaal verband tussen het onbehoorlijk bestuur enerzijds en het faillissement anderzijds kan worden ontzenuwd. Hiervoor is niet vereist – zoals voorheen wel vaak werd aangenomen – dat de betreffende bestuurder een “van buiten komende” – niet aan hem toe te rekenen – oorzaak van het faillissement aannemelijk moet maken. Volgens de Hoge Raad is het voldoende dat de bestuurder door het aanvoeren van bepaalde feiten en omstandigheden aantoont dat zich een andere belangrijke oorzaak van het faillissement heeft voorgedaan dan het kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Een dergelijke andere belangrijke oorzaak kan ook gelegen zijn in bestuursdaden waarop wel wat valt aan te merken zoals inschattingsfouten etcetera. Dergelijke feiten leiden niet direct tot kennelijk onbehoorlijk bestuur. Immers, volgens de Hoge Raad is van kennelijk onbehoorlijk bestuur pas sprake als "*geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden zo zou hebben gehandeld*". De Hoge Raad heeft dat reeds eerder vastgelegd in een uitspraak van onder andere 8 juni 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AB2053). De Hoge Raad hanteert derhalve een strenge toets voor bestuurdersaansprakelijkheid.

De hoofdelijke aansprakelijkheid voor het tekort van de faillissementboedel komt voort uit de anti-misbruik wetgeving en is bestemd voor bestuurders die het echt te bont hebben gemaakt. Met name excessen dienen te worden bestreden. Niet alle “fouten” van bestuurders dienen tot aansprakelijkheid te leiden. Als u aansprakelijk wordt gesteld als bestuurder door een curator is het dan ook zaak om samen met een specialist goed te kijken naar de relevante feiten en omstandigheden voorafgaand aan het faillissement. Wij adviseren u graag op dit gebied.

Mr W. van Leuven MA

ⁱ De administratieplicht is neergelegd in artikel 2:10 BW en kent drie hoofdverplichtingen.

Lid 1 van het artikel verplicht het bestuur om van de vermogenstoestand van de rechtspersoon en van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. De wetgever heeft in het verleden (helaas) bepaald dat er geen behoefte bestaat aan het specificeren van het minimumvereiste *dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend*. Dit vereiste moet in de rechtspraak worden ingevuld. In de rechtspraak is er inmiddels wel enige invulling gegeven doch de eisen hangen ook af van de aard en omvang van de onderneming. Op dit moment is niet vast aan te geven aan welke eisen de administratie nu precies moet voldoen.

Lid 2 van artikel 2:10 BW verplicht het bestuur om jaarlijks binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de balans en de staat van baten en lasten van de rechtspersoon op te maken en op papier te stellen.

Lid 3 van artikel 2:10 BW bepaalt dat het bestuur verplicht is de in lid 1 en 2 bedoelde boeken, bescheiden en andere gegevensdragers gedurende zeven jaren te bewaren.