

## Actualiteiten Ondernemingsrecht en Bestuurdersaansprakelijkheid

MASTERCLASS 7 december 2011  
mr. Marieke van Gelder



## Van Gelder Advocaten Kernwaarden van ons kantoor

- Toegankelijk;
- Ambitieuze;
- Nieuwsgierig;
- Krachtig;
- Oog voor de menselijke kant.



## Specialismen

- arbeidsrecht;
- ondernemingsrecht;
- onroerend goed recht;
- overnames en reorganisatie.

Van Gelder Advocaten staat relaties bij gedurende de gehele levensloop van de onderneming: van opstart tot groei en eventuele verkoop.



## Programma

1. One tier/two tier
2. Tegenstrijdig belang
3. Bestuurdersaansprakelijkheid



## Wetsvoorstel Bestuur en Toezicht

- One tier board
- Norm voor handelen bestuurder
- Interne aansprakelijkheid
- Band bestuurder-vennootschap
- Tegenstrijdig belang
- Benoeming bestuurder ogv voordracht
- Anti old boys-netwerk
- De verplicht vrouwelijke bestuurder



## One Tier Board

Nu: dualistisch bestuursmodel

Straks: monistisch stelsel mogelijk

Geen Raad van Commissarissen (art. 140 lid 1 (NV) en 250 lid 1 (BV))

Uitvoerend bestuurder of niet-uitvoerend bestuurder



## One Tier Board

### Artikel 129a BW:

1. Bij de statuten kan worden bepaald dat bestuurstaken worden verdeeld over één of meer niet uitvoerende bestuurders en één of meer uitvoerende bestuurders. De taak om toezicht te houden op de taakuitoefening door bestuurders kan niet door een taakverdeling worden ontnomen aan niet uitvoerende bestuurders. Het voorzitterschap van het bestuur, het doen van voordrachten voor benoeming van een bestuurder en het vaststellen van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders kan niet aan een uitvoerende bestuurder worden toebedeeld. Niet uitvoerende bestuurders zijn natuurlijke personen.
2. De uitvoerende bestuurders nemen niet deel aan de besluitvorming over het vaststellen van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders.
3. Bij of krachtens de statuten kan worden bepaald dat een of meer bestuurders rechtsgeldig kunnen besluiten omtrent zaken die tot zijn respectievelijk hun taak behoren. Bepaling krachtens de statuten geschiedt schriftelijk.



## One Tier Board

### Uitvoerend bestuurder:

Een of meer UB's mogelijk  
Natuurlijk persoon of rechtspersoon

Norm is vennootschappelijk belang  
Kan toezicht op bestuur houden  
Mag geen bestuursvoorzitter zijn  
Kan zaak-taak besluit nemen

Mag geen voordracht voor benoeming doen  
Mag niet deelnemen aan besluitvorming over vaststelling salaris UB  
Mag bezoldiging UB's niet vaststellen

### Niet uitvoerend bestuurder:

Een of meer NUB's mogelijk  
Alleen natuurlijk persoon

Norm is vennootschappelijk belang  
Moet toezicht op bestuur houden  
Moet bestuursvoorzitter zijn  
Kan zaak-taak besluit nemen

Mag voordracht voor benoeming doen  
Mag deelnemen aan besluitvorming over vaststelling salaris UB  
Moet bezoldiging UB's vaststellen



## Tegenstrijdig belang

### Artikelen 2:146/256 BW:

"Tenzij bij de statuten anders is bepaald, wordt de vennootschap in alle gevallen waarin zij een tegenstrijdig belang heeft met één of meer bestuurders, vertegenwoordigd door commissarissen. De algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) is steeds bevoegd één of meer andere personen daartoe aan te wijzen"



## Tegenstrijdig belang

### Soorten:

- Direct tegenstrijdig belang
- Indirect tegenstrijdig belang
- Kwalitatief tegenstrijdig belang



## Tegenstrijdig belang

### Artikel 2:129/239 lid 6 BW:

Een bestuurder neemt niet deel aan de besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang bedoeld in lid 5. Wanneer hierdoor geen bestuursbesluit kan worden genomen, wordt het besluit genomen door de raad van commissarissen. Bij ontbreken van een raad van commissarissen, wordt het besluit genomen door de algemene vergadering, tenzij de statuten anders bepalen.

### Artikel 2:140/250 lid 5 BW:

Een commissaris neemt niet deel aan de besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang bedoeld in lid 2. Wanneer de raad van commissarissen hierdoor geen besluit kan nemen, wordt het besluit genomen door de algemene vergadering, tenzij de statuten anders bepalen.



## Tegenstrijdig belang

"...omstandigheden die zodanig van invloed kunnen zijn geweest op de besluitvorming van de betrokken bestuurder dat hij zich op grond van deze bepaling niet in staat had mogen achten het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming met de vereiste integriteit en objectiviteit te behartigen en zich van de desbetreffende rechtshandeling had moeten onthouden."



## Tegenstrijdig belang

- Overgangsrecht
- Hoe om te gaan met 'oude' rechtshandelingen?



## Tegenstrijdig belang

- **Regel 1:** de geconflicteerde bestuurder mag niet deelnemen aan de besluitvorming.
- **Regel 2:** als toepassing van regel 1 ertoe leidt dat geen bestuursbesluit kan worden genomen en er is een RvC, dan neemt de RvC het besluit.
- **Regel 3:** als toepassing van regel 1 ertoe leidt dat geen bestuursbesluit kan worden genomen en er is geen RvC, dan neemt de algemene vergadering het besluit, tenzij de statuten anders bepalen.



## Bestuurdersaansprakelijkheid

### Artikel 2:9 lid 1 BW (nieuw):

'Elke bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot behoorlijke vervulling van zijn taak. Tot de taak van de bestuurder behoren alle bestuurstaken die niet bij of krachtens de wet of de statuten aan een of meer andere bestuurders zijn toebedeeld.'

### Artikel 2:9 lid 2 BW (nieuw):

'Elke bestuurder draagt verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken. Hij is voor het geheel aansprakelijk ter zake van onbehoorlijk bestuur, tenzij hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden.'



## Bestuurdersaansprakelijkheid Interne aansprakelijkheid

- behoorlijke taakvervulling
- inspanningsverbintenis
- elementen
- voor alle rechtspersonen
- 'werkkring' verdwijnt in nieuwe tekst

Artikel wordt nieuw geredigeerd maar geen inhoudelijke wijziging beoogd

Ernstig verwijt: opzet/bewuste roekeloosheid



## Bestuurdersaansprakelijkheid Externe aansprakelijkheid

- Op grond van artikel 6:162 BW
- Doorbraak van aansprakelijkheid
- Jegens de schuldeiser
- Jegens de aandeelhouder?
- Convergentie van normen
- Uitgangspunt is ernstig verwijt
- Hoge drempel
- Wist/behoorde te weten ziet op objectieve norm



## Bestuurdersaansprakelijkheid Decharge

- kwijting
- door AVA
- aan bestuurders die hun taak goed hebben vervuld
- slechts bescherming tegen interne aansprakelijkheid (vennootschap)
- strekt alleen tot informatie die bij de AVA bekend is en op basis waarvan decharge is verleend



## Bestuurdersaansprakelijkheid "In control"

Een besluit dat strekt tot uitkering van de winst die door vaststelling van de jaarrekening is bepaald, heeft geen gevolgen zolang het bestuur geen goedkeuring heeft verleend.

Weigeren goedkeuring: weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met betalen.

Bij niet kunnen voortgaan met betalen = bestuurders jegens vennootschap hoofdelijk verbonden voor het tekort.

**Tip:** bij uitkering als bestuurder vrijwaring voor aansprakelijkstelling overeenkomen,.



## Hoe voorkom je aansprakelijkheid?

1. Handel als bestuurder niet in strijd met de statuten van de vennootschap en zeker niet met bepalingen in de statuten die bedoeld zijn om een aandeelhouder of de vennootschap beschermen;
2. Zorg dat de vennootschap juist vertegenwoordigd is bij het aangaan van overeenkomsten. Het komt vaak voor dat de statuten bepalen dat er twee bestuurders moeten tekenen bij het aangaan van een overeenkomst met een bepaald belang;
3. Leg bestuursbesluiten in notulen en afspraken met derden schriftelijk vast en laat u adviseren door externe deskundigen of een adviescommissie bij belangrijke (financiële)beslissingen;
4. Houdt de inschrijving in het Handelsregister actueel;
5. Maak duidelijke taak-/functiebeschrijvingen voor de bestuursleden;
6. Onderneem meteen actie binnen het bestuur als u meent dat één van uw medebestuurders steken laat vallen.



## Vragen?

**Van Gelder Advocaten**  
[www.vangelderadvocaten.nl](http://www.vangelderadvocaten.nl)

Bezoekadressen:

De Lind 40 Oisterwijk (tel: 013-52 99 600)  
Heuvel 21 Oosterhout (tel: 0162-49 77 90)

[info@vangelderadvocaten.nl](mailto:info@vangelderadvocaten.nl)

*Het is tijd voor Van Gelder Advocaten!*

