

**10^e Nationale Dag
Commissarissen en
Toezichthouders**

NCD 16 maart 2017

Frits van der Woude

Aansprakelijkheid

“the sky is the limit”



Algemeen Juridisch Kader



Uitgangspunt: Iedereen draagt zijn eigen schade

- Misdaad
- Afspraken (niet) nakomen
- (On)zorgvuldigheid



Aansprakelijkheid

“Trade off”: uitruil van rechtvaardigheid voor doelmatigheid

- (dreiging van) schadevergoeding = preventie
 - Niet nakomen van afspraken
 - Onzorgvuldig gedrag



Waar ligt de grens tussen zorgvuldig en onzorgvuldig?

- Evidente fouten
 - strijdigheid met de statuten/telfout in de jaarcijfers
- Maatman gedachte
 - redelijk handelend en bekwaam vakgenoot
- Zorgplicht gedachte
 - Niet blootstellen aan een vermijdbare risico



Concrete invulling en “Kelderluik”

HR 29 mei 2015 (Advocaat) ECLI:NL:HR:2015:1406

Casus

Niet waarschuwen door advocaat voor risico van persoonlijke aansprakelijkheid bestuurder bij selectieve betaling aan crediteuren in het zicht van faillissement.

Bestuurders zijn aansprakelijk: het betalen van bepaalde crediteuren in het zicht van faillissement is onrechtmatig tegenover de gezamenlijke crediteuren.

HR 29 mei 2015 (Advocaat) ECLI:NL:HR:2015:1406

Hoge Raad:

“(…) een advocaat als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid dient te betrachten die van **een** redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. (…)

Deze zorgvuldigheidsplicht brengt mee dat een advocaat zijn cliënt daarbij niet onnodig blootstelt aan voorzienbare en vermijdbare risico’s.” (r.o. 3.4.1-3.4.2)

‘HR 29 mei 2015 (Advocaat) ECLI:NL:HR:2015:1406

Hoge Raad:

“In dat kader kan onder meer betekenis toekomen aan de **ernst en omvang** van het desbetreffende risico, de mate **van waarschijnlijkheid** dat dit zich zal realiseren en de mate waarin de cliënt heeft blijkgegeven zich reeds van dat risico **bewust** te zijn.”
(r.o. 3.4.3)



Waar ligt de grens tussen zorgvuldig en onzorgvuldig?

- Evidente fouten
 - strijdigheid met de statuten/telfout in de jaarcijfers
- Maatman gedachte
 - redelijk handelend en bekwaam vakgenoot
- Zorgplicht gedachte
 - Niet blootstellen aan een vermijdbare risico



Is dit juridisch kader passend voor bestuurders en commissarissen?



Een bijzonder juridisch kader?

- Ondernemen = nemen, maar ook afwentelen van risico's
- Rechtspersoon faciliteert ondernemen en kadert aansprakelijkheid
- Deelnemers (crediteuren) kunnen zich “wapenen”
- Risico als kans of risico als gevaar?

Ben je als samenleving gebaat bij “bange bestuurders”



Een rechtspolitieke keuze

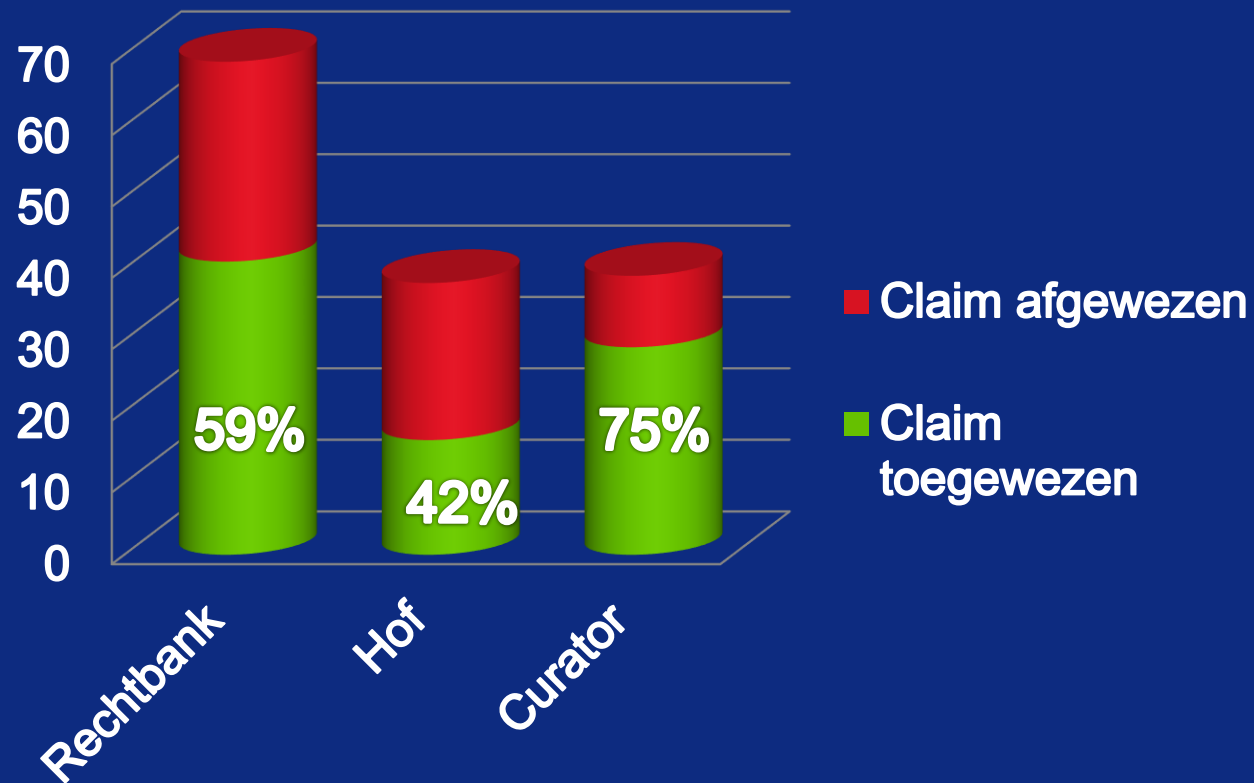
“Maatman” zorgplicht/persoonlijk ernstig verwijt

- **Persoonlijk:**
 - Feitelijke betrokkenheid als persoon

- **Ernstig verwijt:**
 - geen redelijk handelend bestuurder/commissaris zou onder de gegeven omstandigheden ook zo hebben gehandeld

- **Wetenschap** (objectief) van toebrengen van schade
 - (i.h.a. niet de onzekerheid dat schade kan ontstaan)

Statistiek Bestuurdersaansprakelijkheid 2013





En de Commissaris?

“Een van de bestuurder afgeleide aansprakelijkheid”

- Als de bestuurder ernstig verwijt treft

... waar was het advies en toezicht?

- Commissaris “standaard” in onderzoek of een procedure “meegenomen”

Uit de praktijk

- 2 oud commissarissen
- 3 zittende commissarissen en 2 bestuurders
- Teleurgestelde crediteuren claimen 10 miljoen
- Financieel zwaar weer is onder regime 2 oud commissarissen ingetreden

Maar er is een verzekering

- Rechtspersoon is de verzekeringnemer
- Bestuurders en commissarissen zijn de verzekerden
- Dekking ziet op schade en kosten van verweer
- De polis kent uitsluitingen en verplichtingen bij (dreigende) schade
- De verzekerde som is 1 miljoen

Schematisch

