

DE MYTHE VAN BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID

Pjotr Broere & Olivier Oost

Het Belgische Wetboek van Vennootschappen wordt gemoderniseerd. Het wetsontwerp beperkt de aansprakelijkheid van bestuurders in kwantitatieve zin (art. 2:53 §1). Bestuurders van rechtspersonen met een jaaromzet van minder dan € 350.000 en een balanstotaal van maximaal € 175.000 kunnen bijvoorbeeld voor maximaal € 125.000 aansprakelijk worden gehouden. Die aansprakelijkheidsbeperking loopt op tot € 12 miljoen voor bestuurders van organisaties van openbaar belang en zeer grote rechtspersonen. Deze maximumbedragen gelden niet per bestuurder, maar voor het bestuur als geheel. Blijkens het voorgestelde artikel 2:53 §2 geldt de aansprakelijkheidsbeperking voor alle vormen van civielrechtelijke aansprakelijkheid – contractueel en buitencontractueel; jegens de rechtspersoon en jegens derden, zoals schuldeisers van de rechtspersoon; bij 'gewone' en 'grote' fouten. Slechts in geval van 'bedrieglijk opzet' vindt de aansprakelijkheidsbeperking geen toepassing. Bestuurders mogen hun aansprakelijkheid niet uitsluiten of afwenden op de rechtspersoon (art. 2:53 §3).

De conceptmemorie van toelichting ('C-MvT', p. 47-49) geeft verschillende argumenten voor de wettelijke aansprakelijkheidsbeperking. Ten eerste draagt de wijziging volgens de C-MvT bij aan de verzekeraarbaarheid van bestuurdersaansprakelijkheidsclaims. Daarnaast wordt een – zij het wat impliciet – beroep gedaan op het principe dat bestuurlijk gedrag marginaal moet worden getoetst, omdat aan ondernemen nu eenmaal risico is verbonden. Tegelijkertijd zijn de maximumbedragen zo gekozen dat de aansprakelijkheidsregels nog immer 'hun vergoedende en afschrikwekkende functie' kunnen waarmaken.

Een kwantitatieve aansprakelijkheidsbeperking is een creatieve, nieuwe richting voor het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht. Die nieuwe richting overtuigt ons niet. Schadevergoeding is een *zero sum game*. Veroorzaakt een bestuurder schade en hoeft hij die slechts ten dele te vergoeden, dan zal de benadeelde of de vennootschap de rest moeten dragen. Nu bestuurdersaansprakelijkheid vaak pas aan de orde is als de vennootschap geen verhaal biedt, betekent dit dat de gelaedeerde voor de schade opdraait. Is hier een rechtvaardiging voor?

Het wetsvoorstel lijkt ervan uit te gaan dat het aansprakelijkheidsrisico van bestuurders lastig te verzekeren is. Daarvoor bestaat echter geen empirische onderbouwing. Zouden verzekeringsmaatschappijen al afgeschrikt worden door de hoge verzekerbare bedragen, dan zou een andere oplossing meer voor de hand liggen: het contractueel beperken (door de verzekeraar!) van het te verzekeren bedrag. Niet de benadeelde, maar de bestuurder draait dan in beginsel op voor de schade boven de drempelwaarde; een en ander uiteraard voor zover hij verhaal biedt.

Betekent de beleidsvrijheid van een bestuurder voorts dat zijn aansprakelijkheid ook kwantitatief moet worden beperkt? Wij menen van niet. In Nederland scharniert de aansprakelijkheid van een bestuurder rond de zogeheten 'ernstigverwijtmaatstaf'. Een bestuurder van een rechtspersoon kan slechts aansprakelijk zijn voor zover hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt (vgl. HR 10 januari 1997, *NJ 1997/360 (Staleman/Van de Ven)*). In het Belgische wetsontwerp wordt overigens voorzien in een marginale toetsing. Bij de beoordeling van de eventuele aansprakelijkheid van een bestuurder gaat het om de vraag of de gedragingen van de bestuurder zich 'kennelijk buiten de marge bevinden waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen'. Voorkomt een hoge aansprakelijkheidsdrempel of een marginale toets voor bestuurlijk handelen niet reeds in voldoende mate 'bange bestuurders' (vgl. Kroeze, oratie 2005)?

Een kwantitatieve aansprakelijkheidsbeperking in combinatie met een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering zou er, tot slot, naar Belgisch recht toe leiden dat een bestuurder behoudens bedrieglijk opzet in het geheel niet persoonlijk geraakt wordt door een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering, hoe terecht die vordering ook moge zijn. Dit lijkt ons wenselijk noch afschrikwekkend. Vergoedend is het evenmin, als het schadebedrag althans het maximumbedrag te boven gaat. Het voorgestelde Belgische kwantitatieve aansprakelijkheidsmaximum verdient geen navolging in Nederland. Onzes inziens volstaat de hoge kwalitatieve drempel die voor bestuurdersaansprakelijkheid geldt. Aansprakelijkheid van bestuurders – het moet geen mythe worden.