



Auteur: Peer Caljé

LEGAL DISRUPTION

Bestuursverbod voor de bestuurder

Je kan de krant tegenwoordig niet meer openslaan zonder om de oren te worden geslagen met het begrip “disruption”. Zeker in het economisch katern is disruption een trending topic. De essentie van dit begrip is dat (technologische) veranderingen ons dwingen om na te denken over nieuwe organisatie- en verdienmodellen. Soms is disruption echter veel praktischer van aard dan het doorsnee gebruik van deze term doet vermoeden. Wet en regelgeving zijn van grote invloed op hoe organisaties kunnen en moeten opereren en, niet onbelangrijk, hoe bestuur en management zich dienen te gedragen.

‘Disruption is een trending topic in de economische katerns’

Een goed voorbeeld hiervan is de bestrijding van faillissementsfraude. Volgens de wetgever ondermijnt faillissementsfraude het vertrouwen in het economisch verkeer, verstoort het de concurrentieverhoudingen en zorgt het voor grote financiële schade. Deze schade wordt jaarlijks begroot op € 700 miljoen (cijfers jaar 2010). Zowel de faillissementsfraude zelf als de (nieuwe) wetgeving die beoogt dat te bestrijden hebben disruptieve eigenschappen.

Momenteel ligt er een aantal wetsvoorstellen (ter herziening) bij de tweede kamer die de bestrijding van faillissementsfraude vooruit moet helpen. Eén van pijlers van de herziening is de invoering van een bestuursverbod. Dit verbod maakt het mogelijk om leidinggevers, bestuurders, CEO’s, CFO’s, directeuren/bestuurders en andere beleidsbepalers te verbieden nog langer leiding te geven aan een onderneming of vennootschap.

‘Faillissementsfraude ondermijnt het vertrouwen in het economische verkeer en verstoort concurrentieverhoudingen’

Wat is een bestuursverbod, wie kan er door getroffen worden en wanneer?

Een bestuursverbod

Het bestuursverbod kan op verzoek van de Officier van Justitie of de curator worden opgelegd door de rechter. Als de rechter het bestuursverbod oplegt dan wordt het de betrokken bestuurder voor maximaal vijf jaar verboden om als statutair bestuurder op te treden bijvoorbeeld bij de oprichting van

een vennootschap. Ook is het dan verboden om als ‘man achter de schermen’ (mede) feitelijk de leiding te voeren over een vennootschap. Voor de getroffen bestuurder is er één schrale troost: het bestuursverbod staat niet in de weg van het voeren van het bestuur over de eigen pensioen vennootschap. Daarop is door de wetgever een uitzondering gemaakt.

Wie is ‘bestuurder’?

Wie worden allemaal als bestuurder gezien? Dat is een behoorlijke lijst. Zo kan het bestuursverbod worden opgelegd aan een oud-bestuurder. Het bestuursverbod is dus niet te ontlopen door de bestuurstaken neer te leggen en zich vervolgens uit te schrijven uit de Kamer van Koophandel.

Als bestuurder wordt ook aangemerkt degene die feitelijk het beleid van de onderneming heeft (mede) bepaald of de leiding in handen heeft gehad. Ook degene die op basis van een algemene volmacht bestuurstaken uitoefent, een aandeelhouder die zich zeer actief bemoeit met het bestuur, of een adviseur die een belangrijke invloed heeft op de beslissingen van het bestuur, kan als bestuurder kwalificeren. Ook de bestuurder die heeft ‘bestuurd’ via een vennootschap, de zo geheten indirecte bestuurder kan te maken krijgen met een bestuursverbod. Uiteraard kan het verbod ook worden opgelegd aan iemand die ‘mede’ het beleid heeft bepaald

‘Een bestuursverbod is niet te ontlopen door bestuurstaken neer te leggen en zich uit te schrijven uit de KvK’

5 Situaties van een bestuursverbod

Het wetsvoorstel geeft vijf gevallen waarin het bestuursverbod kan worden opgelegd aan de (gewezen) bestuurder van een failliete vennootschap. Namelijk als deze bestuurder in de drie jaren voorafgaand aan het faillissement:

1. door de civiele rechter aansprakelijk geacht voor schulden van de vennootschap op basis van onbehoorlijk bestuur; Het onbehoorlijk bestuur moet een belangrijke oorzaak zijn van het faillissement. Onbehoorlijk bestuur kan volgen uit het niet voeren van administratie of het niet deponeren van jaarstukken.
2. handelingen heeft verricht die de schuldeisers hebben benadeeld en door de rechter bij vonnis zijn vernietigd; Het gaat hier om doelbewuste en aanmerkelijke benadeling van schuldeisers.
3. tijdens het faillissement zijn informatie- of medewerkingsplichten jegens de curator heeft geschonden. Het gaat hier om het schenden van de verplichting in ‘ernstige mate’ zodat schending van deze verplichting niet licht tot een bestuursverbod kan leiden.
4. eerder, of als natuurlijk persoon ondernemer, tweemaal eerder betrokken is geweest bij een faillissement en hem daarvan een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Het vereiste van het ‘persoonlijke verwijt’ moet uitsluiten dat bijvoorbeeld een interim bestuurder die met verscheidene faillissementen wordt geconfronteerd door het verbod wordt getroffen.

- aan de betrokken rechtspersoon waarover hij het bestuur heeft gevoerd of aan de bestuurder daarvan is een onherroepelijke vergrijpboete opgelegd ter zake van het onjuist doen van belastingaangifte of het niet of te laat betalen van belasting. Een vergrijpboete kan worden opgelegd bij grove schuld of opzet. Het gaat hier om de schuldgradatie. Als het bedrag van de boete vanwege andere omstandigheden is gematigd doet dat niet af aan het opzetvereiste.

Degene die in deze opsomming zoekt naar het woord fraude of een strafrechtelijke veroordeling komt die woorden niet tegen. Een veroordeling voor strafbare feiten of (faillissement) fraude is niet vereist om geconfronteerd te worden met een civielrechtelijk bestuursverbod. Het bestuursverbod heeft aldus een aanzienlijke ruimere werking dan bij fraude aangezien ook ander ongewenst gedrag er onder valt terwijl bovendien niet de in het strafrecht geldende zware bewijslast van toepassing is.

Deze ruime werking blijkt ook uit het feit dat het opleggen van één fiscale vergrijpboete aanleiding kan zijn voor het opleggen van een bestuursverbod. Een bestuurder die juiste aangiften doet voor loonbelasting en omzetbelasting maar deze niet afdraagt vanwege liquiditeitsproblemen wordt snel geconfronteerd met vergrijpboetes voor het niet betalen van deze belasting. Aangezien het niet betalen van elke aangifte een vergrijp oplevert zal zeker bij de loonbelasting snel voldaan zijn aan het vereiste voor een bestuursverbod.

Gevolgen van ongewenst gedrag

Dus niet persé fraude, maar ongewenst gedrag kan al aanleiding zijn voor het bestuursverbod. Dit betekent dat het bestuursverbod ook voor de betrokkene die geen beroepsfraudeur is, grote gevolgen kan hebben. Die betrokkene kan voor een aanzienlijke periode geen werkzaamheden verrichten.

‘Ongewenst gedrag kan al aanleiding zijn voor een bestuursverbod’

Bovendien is belangrijk dat het bestuursverbod zijn grondslag kan vinden in feiten of gedragingen die enkele jaren voor het faillissement liggen. Een mogelijk faillissement laat staan een bestuursverbod hoeft dan nog niet aan de orde te zijn. Niettemin moet reeds dan al met de mogelijkheid van een bestuursverbod rekening worden gehouden.

In algemene termen ga ik even terug naar mijn inleiding. Deze wetgeving, die reeds door de Tweede Kamer is aangenomen, zal zonder enige twijfel impact hebben op de houding en het gedrag van bestuurders en diegenen die mede het beleid bepalen en is daarmee disruptief (in goede zin). Ook zullen organisaties zich moeten beraden op de vraag hoe zij wensen om te gaan met deze aanzienlijke ruimere werking van het bestuursverbod.



Peer Caljé (1975, is advocaat (-belastingkundige) bij Andringa Caljé + de Jager Advocaten. Hij heeft een ruime ervaring binnen het (fiscale) bestuursrecht en het (fiscale) strafrecht. Naast zijn praktijk als advocaat geeft hij cursussen en Webinars voor belastingadviseurs. Ook publiceert hij regelmatig voor de tijdschriften Belastingzaken en Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht (NTFR) en verzorgt hij het commentaar bij de fiscale strafbepalingen in Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr) voor de uitgave Nederlandse Documentatie Fiscaal Recht (NDFR).

Mobiel:0624243887 | e-mail: calje@acj-advocaten.nl | www.acj-advocaten.nl