

# Juridisch Document ZORG

**Wanneer ben je als bestuurder van een  
rechtspersoon in de zorg persoonlijk  
aansprakelijk?**



**14 maart 2014**

**Zorg Zaken Groep**

**Mr. W. Wicking**

**Mr. M.N. Minasian**

Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand en/of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Zorg Zaken Groep, tenzij Zorg Zaken Groep expliciet en duidelijk zichtbaar wordt vermeld als bron.

## Colofon

Zorg Zaken Groep, is de handelsnaam van de zorgjuristen B.V. te Enschede. De Zorg Zaken Groep is een gespecialiseerd juridisch adviesbureau voor zorginstellingen, praktijken en samenwerkingsverbanden in en met de zorg.

In het Juridisch Document Zorg worden actuele juridische kwesties uit de zorg door de juristen van de Zorg Zaken Groep behandeld.

Hoewel deze publicatie met grote zorgvuldigheid is samengesteld aanvaardt Zorg Zaken Groep geen enkele aansprakelijkheid voor de gevolgen van het gebruik van de informatie uit deze uitgave zonder hun medewerking. De aangeboden informatie is bedoeld ter algemene kennisname en kan niet worden beschouwd als advies.

### **Zorg Zaken Groep**

Hengelosestraat 100  
7514 AC Enschede

053-43 45 490

[www.zorgzakengroep.nl](http://www.zorgzakengroep.nl)

info@zorgzakengroep.nl

Postbus 112  
7500 AC Enschede

## 1. Samenvatting/Inleiding

Bij het besturen van de rechtspersoon heeft een bestuurder veel beleidsvrijheid. Het nemen van risico's hoort bij het ondernemen. Dat achteraf gezien blijkt dat een bepaalde beslissing niet gunstig was, leidt in de meeste gevallen niet tot persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder. Slechts als een bestuurder de grenzen van het redelijke te buiten gaat, kan sprake zijn van persoonlijke bestuurdersaansprakelijkheid. In deze publicatie wordt de bestuurdersaansprakelijkheid nader belicht.

## 2. Voor wie geldt de bestuurdersaansprakelijkheid?

### 2.1 Rechtspersonen

Veel zorginstellingen worden gedreven in de vorm van een rechtspersoon, meestal een stichting, besloten vennootschap of coöperatie. Een rechtspersoon staat - wat het vermogensrecht betreft - gelijk aan natuurlijke personen, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit.<sup>1</sup> Dit betekent dat een rechtspersoon zelfstandig (afdwingbare) rechten en plichten kan hebben. Ook heeft de rechtspersoon een eigen afgescheiden vermogen en de rechtspersoon is in beginsel zelf aansprakelijk voor eventuele schulden.

Een rechtspersoon kan zelf geen (feitelijke) handelingen verrichten, maar wordt vertegenwoordigd door haar bestuurder(s). Een bestuurder die rechtshandelingen verricht namens de rechtspersoon, verbindt daarmee niet zichzelf, maar de rechtspersoon die zij bestuurt. Voor de aansprakelijkheid betekent dit dat een bestuurder van een rechtspersoon in beginsel niet privé kan worden aangesproken voor schulden van de rechtspersoon, zijn privévermogen is afgescheiden van dat van de rechtspersoon. Maar er zijn grenzen en wanneer die overschreden worden kan aansprakelijkheid ontstaan, de zogenaamde bestuurdersaansprakelijkheid.

### 2.2 Voor welke rechtspersonen?

De regels betreffende de bestuurdersaansprakelijkheid zijn niet voor alle rechtspersonen gelijk. Er wordt een onderscheid gemaakt naar het feit of al dan niet sprake is van een commerciële rechtspersoon. Kort gezegd komt het erop neer dat de bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onbehoorlijk bestuur van artikel 2:9 van het Burgerlijk Wetboek voor alle rechtspersonen geldt, zowel commercieel als niet-commercieel. De overige vormen van aansprakelijkheid die in deze publicatie worden besproken, gelden slechts voor commerciële rechtspersonen.

---

<sup>1</sup> Artikel 2:5 BW.

Besloten vennootschappen en coöperaties zijn commerciële rechtspersonen. Voor verenigingen en stichtingen geldt dat de grens tussen commercieel en niet-commercieel wordt gevormd door het al dan niet hebben van een vennootschapsbelastingplicht. Deze belastingplicht bestaat als door de vereniging of stichting een onderneming wordt gedreven. Daarvoor is het hebben van een winstoogmerk doorslaggevend. Volgens vaste rechtspraak zijn de feiten bepalend voor het al dan niet hebben van een winstoogmerk. Wat in de statuten is opgenomen is minder van belang. Van een winstoogmerk is bijvoorbeeld sprake als stelselmatig een exploitatieoverschot wordt behaald.<sup>2</sup> Indien sprake is van een winstoogmerk, valt de stichting of vereniging in beginsel onder de vennootschapsbelasting en is dus sprake van een commerciële rechtspersoon.

### *Zorgvrijstelling*

De meeste zorginstellingen ontkomen echter aan de vennootschapsbelastingplicht, doordat zij onder de ‘zorgvrijstelling’ vallen. Veel zorginstellingen zijn gedreven in de vorm van een stichting en beogen geen winst. Vaak is het hebben van een winstoogmerk in beginsel ook niet toegestaan op grond van de Wet toelating zorginstellingen. Als een zorginstelling onder de vrijstelling valt, is geen sprake van een vennootschapsbelastingplicht en zijn dus niet alle vormen van bestuurdersaansprakelijkheid van toepassing.

Omdat veel zorginstellingen worden gedreven in de vorm van een niet-commerciële stichting geldt vaak ‘slechts’ de bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onbehoorlijk bestuur buiten faillissement. Deze wordt behandeld in paragraaf 3.1. Wordt de zorginstelling gedreven in de vorm van een besloten vennootschap, coöperatie, commerciële stichting of commerciële vereniging, dan is ook de bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement van toepassing.<sup>3</sup> Dit geldt ook voor de fiscale bestuurdersaansprakelijkheid en voor de aansprakelijkheid die is ontstaan door een misleidende jaarrekening. Voor besloten vennootschappen geldt daarnaast nog de aansprakelijkheid voor schulden die zijn ontstaan bij oprichting.

## **2.2 Wie is bestuurder?**

De bestuurdersaansprakelijkheid geldt in de eerste plaats voor degenen die in de rechtspersoon formeel als bestuurder zijn benoemd. Voor zorginstellingen zijn dit degenen die door de algemene ledenvergadering zijn benoemd tot bestuurder.<sup>4</sup> Van een “formele” bestuurder is ook sprake bij een bestuurder die wel staat ingeschreven in het Handelsregister, maar zich in de praktijk niet bemoeit met de

---

<sup>2</sup> Gerechtshof ‘s-Gravenhage 09 juni 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI7346, HR 29 juni 1955, nr. 12 383, LJN: AY2534 en HR 23 april 2004, nr. 39 663, LJN: AO9454.

<sup>3</sup> Artikel 2:300a BW (stichtingen) en 2:50a BW (verenigingen). Voor coöperaties geldt o.g.v. artikel 2:53a hetzelfde als voor verenigingen.

<sup>4</sup> Hoofdstuk 5.1 Zorgbrede Governancecode 2010.

feitelijke gang van zaken in de onderneming. Het is daarbij niet van belang welke functies de bestuurder in de zorginstelling verricht, de aansprakelijkheid geldt bijvoorbeeld ook voor een bestuurder die zich bezighoudt met de financiën. Naast de formele bestuurder, geldt de bestuurdersaansprakelijkheid voor de “feitelijk” bestuurder. Dit is degene die niet officieel is benoemd tot bestuurder, maar wel het beleid van de rechtspersoon bepaalt, alsof hij bestuurder is.<sup>5</sup>

### 2.3 Decharge

Bij de vaststelling van de jaarrekening wordt door de algemene vergadering vaak decharge aan het bestuur verleend. Dit betekent dat het gevoerde beleid van het bestuur door de rechtspersoon wordt goedgekeurd. Het gevolg is dat de bestuurder jegens de vennootschap niet meer aansprakelijk is voor de handelingen verricht in de periode waarover de decharge zich uitstrekt. Decharge geldt alleen voor het beleid dat blijkt uit de jaarrekening. Indien later nog zaken naar boven komen, kan de bestuurder alsnog aansprakelijk worden gehouden. Bovendien geldt de decharge alleen jegens de vennootschap en niet tegenover derden.

### 2.4 Verzekering

Bestuurders kunnen een verzekering afsluiten tegen aansprakelijkheid. Hierdoor wordt hun privévermogen beschermd tegen eventuele aansprakelijkheidsvorderingen. Hierbij geldt wel de grens dat opzettelijk onrechtmatig handelen niet onder de verzekering valt. Hoewel persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders niet snel voorkomt, kan het afsluiten van een verzekering wel veel rust geven. Gezien de hoofdelijke aansprakelijkheid moet de verzekering worden afgesloten voor alle bestuurders, het verzekeren van individuele bestuurders is niet mogelijk. Om die reden wordt de verzekering meestal afgesloten en betaald door de rechtspersoon.

## 3. (Kennelijk) onbehoorlijk bestuur

### 3.1 Onbehoorlijk bestuur buiten faillissement

Een bestuurder is zoals gezegd niet snel aansprakelijk voor beslissingen die achteraf gezien ongunstig blijken te zijn voor de rechtspersoon. Op grond van artikel 2:9 van het Burgerlijk Wetboek kan de bestuurder echter wel persoonlijk aansprakelijk zijn als sprake is van “onbehoorlijk bestuur”.

---

<sup>5</sup> Artikel 2:248 lid 7 BW, Gerechtshof Arnhem, 28 augustus 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX6040.

### *Ernstig verwijt*

Van onbehoorlijk bestuur kan volgens vaste rechtspraak pas sprake zijn als de bestuurder een 'ernstig verwijt' kan worden gemaakt.<sup>6</sup> Dit is een relatief hoge maatstaf, die moet voorkomen dat een bestuurder bij het ondernemen geen risico's durft te nemen of de positie van bestuurder zelfs niet durft te bekleden.

Of sprake is van een ernstig verwijt wordt beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Daartoe behoren de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de daaruit voortvloeiende risico's, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de taakverdeling binnen het bestuur, de informatie waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de beslissing of gedraging, maar ook het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult. Het komt erop neer dat een bestuurder jegens de vennootschap verplicht is tot een behoorlijke vervulling van zijn taak als bestuurder en daarbij niet onbezonnen en onvoorbereid te werk mag gaan.

Voorbeelden van onbehoorlijk bestuur zijn het onttrekken van gelden aan de rechtspersoon voor persoonlijke doeleinden, het verrichten van frauduleuze handelingen, het nemen van onnodige grote financiële risico's en het handelen in strijd met statutaire bepalingen.

Als door de bestuurder wordt gehandeld in strijd met een statutaire bepaling die de rechtspersoon beoogt te beschermen, is sprake van een zwaarwegende omstandigheid die in beginsel aansprakelijkheid vestigt.<sup>7</sup> De bestuurder kan aansprakelijkheid nog wel voorkomen door feiten en omstandigheden aan te voeren die aantonen dat geen sprake is van een ernstig verwijt.

### *Gevolgen onbehoorlijk bestuur*

Als sprake is van onbehoorlijk bestuur door een bestuurder, dan zijn in beginsel alle bestuurders hoofdelijk aansprakelijk. Dit betekent dat een individuele bestuurder aansprakelijk kan worden gesteld voor de volledige schade die uit het onbehoorlijke bestuur voortvloeit en dus ook voor fouten die niet door hem, maar door één van zijn medebestuurders zijn begaan. Om aan aansprakelijkheid te ontkomen dient de bestuurder aan te tonen dat de

---

<sup>6</sup> HR 10 januari 1997, NJ 1997,360, HR 4 april 2003, JOR 2003, 134.

<sup>7</sup> HR 29 november 2002, RvdW 2002, 195. De bestuurder kan tegenbewijs leveren, bijv. door aan te voeren dat hij zich de schending van de statuten niet behoefde te realiseren.

aangelegenheid niet tot zijn werkkring behoort, dat hem geen verwijt treft en dat hij alles heeft gedaan om de schade te voorkomen.

#### *Externe aansprakelijkheid artikel 6:162 BW*

De bestuurdersaansprakelijkheid van artikel 2:9 BW betreft een interne aansprakelijkheid die slechts door de rechtspersoon (of bij faillissement door de curator) kan worden ingeroepen. Eventuele derden die door de gedraging of beslissing van de bestuurder zijn benadeeld, kunnen de geleden schade slechts vergoeden via het instellen van een vordering uit onrechtmatige daad.<sup>8</sup> Voor persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder is beslissend of de bestuurder persoonlijk kan worden verweten dat de rechtspersoon jegens de derde onrechtmatig heeft gehandeld. Daarvoor is vereist dat aan de bestuurder een ‘voldoende’ ernstig verwijt kan worden gemaakt.<sup>9</sup> Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een bestuurder namens de rechtspersoon betalingstoezeggingen doet, terwijl hij weet dat de rechtspersoon haar verplichtingen niet na kan komen.<sup>10</sup> Of wanneer een bestuurder willens en wetens een crediteur niet betaalt en ervoor zorgt dat verhaal niet mogelijk is.<sup>11</sup> Omdat de wanprestatie van de rechtspersoon door de bestuurder was te voorzien, treft hem persoonlijk een verwijt.

Gaat het echter om onrechtmatig handelen dat losstaat van de taakuitvoering als bestuurder, dan wordt de aansprakelijkheid van de bestuurder beoordeeld aan de hand van de gewone regels van de onrechtmatige daad.<sup>12</sup> De bestuurder is in dat geval niet aansprakelijk op grond van zijn bestuurderschap, maar op grond van het schenden van een persoonlijke zorgvuldigheidsverplichting.

### **3.2 Kennelijk onbehoorlijke taakvervulling na faillissement**

Het in deze paragraaf bepaalde geldt zoals hierboven al opgemerkt alleen voor rechtspersonen die zijn onderworpen aan de vennootschapsbelasting, dus voor besloten vennootschappen, coöperaties, commerciële stichtingen en commerciële verenigingen. Onder bepaalde voorwaarden kunnen dergelijke bestuurders aansprakelijk zijn na faillissement van de rechtspersoon. Dat is het geval als sprake is van “kennelijk onbehoorlijk bestuur” en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.<sup>13</sup> De maatstaf voor ‘kennelijk onbehoorlijk’ bestuur is hetzelfde

---

<sup>8</sup> Artikel 6:162 BW.

<sup>9</sup> HR 18 februari 2000, NJ 200,295 en HR 8 december 2006, LJN: AZ0758.

<sup>10</sup> HR 18 februari 2000, NJ 200,295, HR 26 maart 2010, LJN: BK9654.

<sup>11</sup> HR 03-04-1992, NJ 1992, 411.

<sup>12</sup> HR 23 november 2012, LJN: BX5881, RvdW 2012, 1473.

<sup>13</sup> Artikel 2:248 lid 1 BW. (Zie voor de aansprakelijkheid bij naamloze vennootschappen artikel 2:138 BW).

als de maatstaf van artikel 2:9 BW: er moet sprake zijn van een ernstig verwijt.

De bewijslast van bovenstaande ligt bij de curator. In twee gevallen staat echter onweerlegbaar vast dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur.<sup>14</sup> Dat is ten eerste het geval als het bestuur heeft nagelaten om een behoorlijke boekhouding te voeren waaruit de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon blijken. Daarnaast staat onweerlegbaar vast dat sprake is van onbehoorlijk bestuur als het bestuur nalaat om de jaarrekening binnen 13 maanden na afloop van het boekjaar te publiceren bij de Kamer van Koophandel. In deze twee gevallen wordt bovendien vermoed dat het onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak voor het faillissement is geweest.<sup>15</sup> Het is dan aan de bestuurder om aan te tonen dat dit niet het geval is.

Als sprake is van aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 is het bestuur hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort in het faillissement.

## 4. Overige vormen van aansprakelijkheid

### 4.1 Fiscale aansprakelijkheid

Op grond van artikel 36 van de Invorderingswet kan een bestuurder van een commerciële rechtspersoon onder bepaalde voorwaarden aansprakelijk worden gesteld bij bepaalde premie- en belastingschulden. Als de rechtspersoon niet aan haar belastingschulden kan voldoen, is een bestuurder verplicht daarvan tijdig melding te maken aan de Belastingdienst. De melding moet gedaan worden binnen twee weken nadat de betreffende premies en belastingen moeten zijn betaald. Een te late melding is niet rechtsgeldig. Bij de melding moeten de omstandigheden waardoor de betalingsonmacht is ontstaan vermeld worden.

Als een bestuurder aan de meldingsplicht voldoet, kan hij toch aansprakelijk zijn voor de belastingschulden. Daarvoor moet de Belastingplicht aannemelijk maken dat de betalingsonmacht een gevolg is van “kennelijk onbehoorlijk bestuur” dat aan de bestuurder is te wijten.

Als de bestuurder geen rechtsgeldige melding heeft gedaan, wordt vermoed dat de betalingsonmacht voortvloeit uit kennelijk onbehoorlijk bestuur. De bestuurder is in dat geval persoonlijk aansprakelijk. De aansprakelijkheid strekt zich uit over een periode van drie jaren voorafgaand aan het tijdstip waarop de

---

<sup>14</sup> Artikel 2:248 lid 2 BW.



rechtspersoon de belastingen niet kan betalen. Om aan aansprakelijkheid te voorkomen moet de bestuurder zelf aannemelijk maken dat het hem niet te verwijten valt dat hij geen (rechtsgeldige) melding heeft gedaan. Ook moet hij aannemelijk maken dat het niet-betalen van de belastingen en premies niet aan hem te wijten is.

#### 4.2 Aansprakelijkheid voor misleidende jaarrekening

De bestuurders van een rechtspersoon kunnen aansprakelijk zijn als door de jaarrekening een misleidende voorstelling wordt gegeven van de toestand van de vennootschap. Als de bestuurder bewijst dat aan hem geen verwijt kan worden gemaakt, is hij niet aansprakelijk. Deze vorm van aansprakelijkheid geldt niet alleen voor besloten (en naamloze) vennootschappen, maar ook voor commerciële stichtingen en verenigingen.<sup>16</sup>

#### 4.3 Aansprakelijkheid voor schulden ontstaan bij oprichting

De bestuurder van een besloten vennootschap die tevens oprichter is, kan te maken krijgen met de aansprakelijkheid van artikel 2:203 BW. Op grond van dit artikel kunnen de oprichters van de vennootschap jegens individuele crediteuren hoofdelijk aansprakelijk zijn voor schulden die zijn ontstaan tijdens de periode van oprichting. Dit is het geval als zij wisten of redelijkerwijs konden weten dat de rechtspersoon haar verplichtingen niet zou nakomen. Indien de rechtspersoon binnen een jaar na de oprichting failliet gaat, wordt vermoed dat de oprichter deze wetenschap had. Het is in dat geval aan de oprichter om aan te tonen dat dit niet het geval is.

## 5. Conclusie

Het lijkt na al deze vormen van bestuurdersaansprakelijkheid dat het zijn van bestuurder veel risico's met zich mee brengt. In de praktijk komt het echter niet snel voor dat een bestuurder aansprakelijk is. Het ondernemen brengt risico's met zich mee en een bestuurder heeft een grote mate van beleidsvrijheid bij het besturen van de rechtspersoon. Voordat een bestuurder persoonlijk aansprakelijk is, moet wel echt iets aan de hand zijn. In de praktijk blijkt het niet voldoen aan de publicatie- en boekhoudplicht een belangrijke oorzaak van persoonlijke bestuurdersaansprakelijkheid. Ook worden veel aansprakelijkheidsprocedures in gang gezet naar aanleiding van het faillissement van de rechtspersoon.

Bestuurders kunnen een verzekering afsluiten die hun privévermogen beschermt tegen eventuele aansprakelijkheidsvorderingen. Hoewel persoonlijke aansprakelijkheid in de praktijk niet snel voorkomt, kan het afsluiten van een dergelijke verzekering wel veel rust geven.

---

<sup>16</sup> Artikel 2:249 BW, artikel 2:50a jo. 2:139 BW, artikel 2:300a jo. 2:139 BW.