



Maak kennis met
Bestuursaansprakelijkheid
in Duitsland

Dirkzwager
advocaten & notarissen

Bestuurdersaansprakelijkheid voor bestuurders van Duitse vennootschappen

Het Duitse en Nederlandse recht bepalen de bestuurdersaansprakelijkheid vaak vanuit een verschillende invalshoek. Het is moeilijk om die verschillen één op één te beschrijven. Samenvattend kan worden gezegd dat de bestuurdersaansprakelijkheid in Duitsland strikter is geregeld en omljnd dan in Nederland. In Nederland wordt de aansprakelijkheid met name opgehangen aan zorgvuldigheidsnormen. Dit geeft meer bewegingsruimte, maar ook meer onzekerheid. In dit artikel zal nader worden ingegaan op de aansprakelijkheid van bestuurders en leden van de Raad van Commissarissen van de Duitse besloten vennootschap (de Gesellschaft mit beschränkter Haftung: GmbH).

Interne en externe aansprakelijkheid van de bestuurder

In de aangelegenheden van de vennootschap dient de bestuurder steeds de zorgvuldigheid in acht te nemen die een normale zakenman in acht behoort te nemen. Iedere verwijtbare, opzettelijke of roekeloze schending van verplichtingen waardoor de vennootschap schade lijdt, leidt tot aansprakelijkheid. De toetsing hiervan geschiedt naar objectieve maatstaven. Op grond daarvan bestaat de verplichting om

te allen tijde te handelen in overeenstemming met het recht, de wet en de statuten. Aansprakelijkheid vereist een verwijtbare schending van deze verplichting, dat wil zeggen: door opzettelijk of nalatig handelen.

Taken van de bestuurder kunnen aan derden gedelegeerd worden. De aansprakelijkheid van de bestuurder wordt alleen dan beperkt wanneer deze derde zorgvuldig gekozen en benoemd is en er supervisie door de bestuurder plaatsvindt.

De externe aansprakelijkheid van een bestuurder van een GmbH is zeer afhankelijk van zijn eigen gedrag.

- De bestuurder is aansprakelijk jegens de crediteuren van de vennootschap. De bestuurder kan aangesproken worden op grond van onrechtmatige daad of vanwege handelen in strijd met de wet of de goede zeden. De bestuurder moet persoonlijk een (voldoende) ernstig verwijt kunnen worden gemaakt.



- De bestuurder heeft de verplichting de maandelijkse loonbelasting- en omzetbelasting(voor) aangiften te doen. Indien deze plichten verwijtbaar worden geschonden, dan dreigen zowel een vermogensrechtelijke aansprakelijkheid als strafrechtelijke consequenties.
- De bestuurder is tevens verantwoordelijk voor een ordentelijke boekhouding en het opstellen van de balans. Bij een schending van deze verplichtingen komt de

persoonlijke aansprakelijkheid ten opzichte van de vennootschap respectievelijk ten opzichte van de crediteuren ter sprake.

Aansprakelijkheid rondom faillissement

Het verschil tussen de Duitse en Nederlandse invulling van het begrip bestuurdersaansprakelijkheid is opvallend als het gaat om situaties rondom faillissement. In Duitsland ligt het accent op de aansprakelijkheid van de bestuurder bij het ontstaan van het faillissement. In geval van

materiële insolventie, hetzij door betalingsonmacht, hetzij door "Überschuldung", dient de bestuurder onmiddellijk, of indien de bestuurder redelijkerwijze van de mogelijkheid van een herstructurering uit mocht gaan, uiterlijk binnen drie weken na intreden van de betalingsonmacht, aangifte te doen van het faillissement van de vennootschap.

De verplichting tot het onmiddellijke doen van aangifte van het faillissement volgt uit de wet en is bedoeld om derden/crediteuren te beschermen. Ook een op afstand besturende (Nederlandse) bestuurder heeft deze verplichting.

Betalingen, die tussen het tijdstip van de materiële insolventie en de formele aangifte van het faillissement worden verricht, kunnen leiden tot een persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder, indien deze te laat aangifte doet van het faillissement. Daarnaast kan dit tot aansprakelijkheid van de bestuurder jegens de concurrente insolventiecrediteuren leiden vanwege de mogelijkheid dat deze, als gevolg van de door schuldenaar aangegane verplichtingen in de periode van de "Überschuldung", een lagere uitkering uit de insolventie ontvangen.

Strafrechtelijke aansprakelijkheid

In het "Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung" (GmbHG) zijn voor de bestuurder bijzondere strafbepalingen opgenomen. Daarnaast kan de bestuurder volgens de algemene strafrechtelijke regels worden bestraft, indien hij bij de uitvoering van zijn taken strafbare feiten begaat die tot eigen voordeel strekken (fraude, kwade trouw etc.). Overtredingen die de bestuurder in de uitoefening van zijn taak begaat, leiden steeds tot een persoonlijke verantwoordelijkheid. Voor de voltooiing van eventuele boetes is de bestuurder persoonlijk aansprakelijk. Ook ten laste van de GmbH kan een hoge, zelfstandige boete worden opgelegd, met het doel om het verkregen voordeel uit de overtreding teniet te doen.

Beperking van de aansprakelijkheid van een bestuurder

- De aansprakelijkheid van een bestuurder kan beperkt worden door een door de aandeelhouders opgelegde verdeling van de taken tussen de verschillende bestuurders. Bij een rechtsgeldige taakverdeling is elke bestuurder in beginsel alleen voor de hem toegewezen taken aansprakelijk. Elke bestuurder is wel verplicht het handelen van zijn medebestuurders te controleren en zich hierover regelmatig te informeren. Het niet nakomen van deze verplichting, kan in geval van schade tot aansprakelijkheid leiden.
- Omdat een bestuurder in principe gehouden is de instructies van de aandeelhouders op te volgen, is in een dergelijk geval zijn aansprakelijkheidsrisico beperkt. Dit is niet het geval indien een instructie in strijd zou zijn met het recht of de wet. Een dergelijke instructie is nietig en dient door de bestuurder niet opgevolgd te worden.
- In beginsel is het volgens Duits recht mogelijk om de aansprakelijkheid voor nalatig handelen uit te sluiten. Ook is een beperking mogelijk met betrekking tot bepalingen ter bescherming van crediteuren. Een voorafgaande beperking van schadevergoedingsvorderingen op grond van schending van normen die direct het kapitaal van de vennootschap beschermen, is daarentegen niet rechtsgeldig mogelijk. Ook kan de aansprakelijkheid voor de gevolgen van opzettelijk handelen en grove roekeloosheid wettelijk niet worden uitgesloten.
- Net zoals in Nederland is het ook in Duitsland gebruikelijk bij de afsluiting van het boekjaar aan het bestuur decharge te verlenen voor het gevoerde beleid. Voor handelingen waarvoor decharge is verleend, is de bestuurder tegenover de GmbH niet meer aansprakelijk.

- Het risico van aansprakelijkheid als bestuurder is in Duitsland, net zoals in Nederland, te verzekeren.

Verantwoordelijkheden en rechten van een Raad van commissarissen

In sommige gevallen is een GmbH wettelijk verplicht een Raad van Commissarissen (RvC) te benoemen. Bestaat er geen verplichting, dan heeft een GmbH wel het recht een RvC te benoemen. De bepalingen met betrekking tot de RvC dienen in de statuten opgenomen te worden. Ook is het gebruikelijk een reglement voor de RvC op te stellen. De RvC heeft (onder andere) de verplichting het bestuur te benoemen en toezicht op het bestuur uit te oefenen. Ook bepaalt de RvC voor welke rechtshandelingen van het bestuur de toestemming van de RvC vereist is.

- Om toezicht uit te kunnen oefenen, kan de RvC informatie bij het bestuur opvragen en inzage in de boeken eisen. De RvC kan tot oproeping van een aandeelhoudersvergadering overgaan en het bestuur reorganiseren. Anders dan bij de aandeelhoudersvergadering het geval is, mag de RvC echter geen aanwijzingen aan het bestuur geven, maar alleen een standpunt innemen of kritiek uiten. Verder ziet de RvC erop toe dat het bestuur recht en wet in acht neemt, de vennootschap volgens de regelgeving behoorlijk en economisch verantwoord bestuurt en controleert de RvC het opstellen van de jaarrekening.
- De invloed van de RvC op de dagelijkse gang van zaken is vrij beperkt; het bestuur voert het dagelijks bestuur van de GmbH uit. De RvC kan invloed op belangrijke rechtshandelingen uitoefenen door in de statuten te laten opnemen dat bepaalde rechtshandelingen alleen met zijn toestemming uitgevoerd mogen worden. Alleen rechtshandelingen die naar aard, omvang en risico belangrijk zijn, mogen van de toestemming van de RvC afhankelijk gemaakt

worden. Hierbij mag echter de verantwoordelijkheid van het bestuur voor de gewone bedrijfsvoering niet in gevaar komen.

Aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsbeperking RvC

De aansprakelijkheid van de RvC houdt verband met de aan hem toekomende verplichtingen en is daarom ook beperkter dan die van een bestuurder. Ook kan de aansprakelijkheid meer worden beperkt dan die van de bestuurder. Een interne aansprakelijkheid ontstaat wanneer de verplichting tot toezicht of controle verwijtbaar geschonden wordt. Een lid van de RvC die zijn verplichtingen tegenover de GmbH verwijtbaar schendt, is aansprakelijk voor de schade die daaruit voor de GmbH voortvloeit. Maatstaf voor de vereiste zorgvuldigheid is de zorgvuldigheid die een gewone en zorgvuldige toezichthouder betaamt.

De aansprakelijkheid hangt niet alleen af van de algemene zorgvuldigheidsmaatstaf, maar ook van de aard en inhoud van de verplichtingen van het individuele lid, alsmede van zijn individuele kennis. De RvC is niet aansprakelijk als aan zijn handelen een rechtsgeldig besluit van de aandeelhouders ten grondslag ligt.

In de statuten van een GmbH kan de aansprakelijkheid van de RvC worden beperkt door het verminderen van de verantwoordelijkheden en beperking van de aansprakelijkheid voor opzettelijk en grof nalatig handelen.

De German Desk van Dirkzwager adviseert u graag bij vraagstukken over het Duitse ondernemingsrecht.

Susanne Hermsen

tel. +31 (0)26 353 83 78
(hermsen@dirkzwager.nl)

John Wijnmaalen

tel. +31 (0)26 365 55 58
(wijnmaalen@dirkzwager.nl)

Maak kennis met **Dirkzwager**
advocaten & notarissen

Advocatuur Arnhem

Postbus 3045
6802 DA Arnhem
Kantoor Velperpoort
Velperweg 1
6824 BZ Arnhem
T +31 (0)26 353 83 00
F +31 (0)26 351 07 93

Notariaat Arnhem

Postbus 111
6800 AC Arnhem
Kantoor Velperpoort
Velperweg 1
6824 BZ Arnhem
T +31 (0)26 365 55 55
F +31 (0)26 365 55 00

Advocatuur Nijmegen

Postbus 55
6500 AB Nijmegen
Kantoor Stella Maris
Van Schaeck Mathonsingel 4
6512 AN Nijmegen
T +31 (0)24 381 31 31
F +31 (0)24 322 20 74

Notariaat Nijmegen

Postbus 1104
6501 BC Nijmegen
Kantoor Stella Maris
Van Schaeck Mathonsingel 4
6512 AN Nijmegen
T +31 (0)24 381 27 27
F +31 (0)24 324 07 26

E info@dirkzwager.nl

I www.dirkzwager.nl