

BANNING

Voormalig bestuurder opgelet: Overdracht administratie rechtspersoon (bij aandelenoverdracht)

donderdag, 11 januari 2018

De feiten

X is tot 18 november 2010 (middellijk) bestuurder geweest van Kantrans Logistiek B.V. (Kantrans). Kantrans viel onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds. PVF Achmea was belast met de incasso van de aan het bedrijfstakpensioenfonds verschuldigde premies.

In een brief van 4 december 2009 heeft x namens Kantrans aan PVF Achmea gemeld dat Kantrans wegens verslechterende marktomstandigheden niet in staat was de aan het bedrijfstakpensioenfonds per 1 december 2009 verschuldigde premies te betalen. Daarin meldde x tevens dat Kantrans kostenreducerende maatregelen had genomen en deed hij een voorstel voor een betalingsregeling.

In de loop van 2010 heeft Kantrans nog betalingen ten gunste van het bedrijfstakpensioenfonds verricht. Kantrans is op 19 juli 2011 failliet verklaard.

Het bedrijfstakpensioenfonds vordert betaling door x van onbetaald gebleven premies over de jaren 2008 tot en met 2010 ter hoogte van € 75.665,88. Het bedrijfstakpensioenfonds heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat x als bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor de door Kantrans verschuldigde bijdragen aan het bedrijfstakpensioenfonds. De rechtbank heeft die vordering toegewezen.

In hoger beroep was ook het hof het eens met het pensioenfonds. Volgens het hof was de verkoop van Kantrans en de aandelenoverdracht door x erop gericht een (lege) schuldenvennootschap buiten het bereik van schuldeisers naar het buitenland te verplaatsen en was sprake van een sterfhuis / katvangerconstructie. Het hof wijst er bovendien op dat notariële vastlegging van de overdracht van de volgens x aanwezige administratie ontbreekt. Uit de overgelegde notariële akte van aandelenoverdracht kan die overdracht volgens het hof niet worden opgemaakt. Aldus gaat het hof er vanuit dat, anders dan x heeft gesteld, geen notariële vastlegging heeft plaatsgevonden en houdt het hof het ervoor dat de administratie van Kantrans niet is overgedragen aan koper en deze (kennelijk) buiten deze procedure is gehouden.

De administratie van de rechtspersoon

De administratie van een rechtspersoon behoort toe aan die rechtspersoon. Het bestuur van die rechtspersoon is ingevolge art. 2:10 BW verplicht de administratie voor de rechtspersoon te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en

verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Na een aandelenoverdracht of een bestuurswisseling behoren de tot de administratie behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers dus te blijven berusten bij de rechtspersoon. Voor zover de administratie bij een aandelenoverdracht en bestuurswisseling feitelijk ter hand gesteld moet worden aan een opvolgend bestuur geldt dat voor die terhandstelling echter geen nadere formele vereisten, zoals een notariële akte, zijn gesteld.

Uit het voorgaande volgt dat een voormalig bestuurder, voormalig aandeelhouder, voormalig indirect bestuurder of voormalig beleidsbepaler in beginsel niet meer kan beschikken over of zelfs toegang kan verkrijgen tot de administratie van een rechtspersoon.

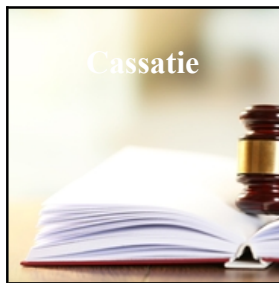
De Hoge Raad

De Hoge Raad ([HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:3019](#)) oordeelt dat het hof een en ander heeft miskend door - bij gebreke van een notariële akte waarin de overdracht van de administratie is vastgelegd - het ervoor te houden dat de administratie niet is overgedragen aan de koper van de aandelen en daaruit af te leiden dat x die dan dus (kennelijk) buiten de procedure heeft gehouden: Het hof heeft niet vastgesteld dat x de administratie van Kantrans bij de overdracht van de aandelen in Kantrans heeft behouden of achtergehouden of van die administratie kopieën heeft gemaakt en heeft behouden.

Advies

De voormalig bestuurder kwam door de beslissing van de Hoge Raad met de schrik vrij. Het lijkt toch verstandig om (zoveel mogelijk) potentiële aansprakelijkheidsstellingen door een pensioenfonds en de fiscus of curator te voorkomen. Zo heeft (ook) de curator bij faillissement van de rechtspersoon op basis van de wet (art. 2:138 - 2:248 BW) een veel sterkere (bewijs)positie als hij een (voormalig) bestuurder aansprakelijk stelt voor de totale schuldenlast van de rechtspersoon die niet voldaan kan worden, indien de administratie van de rechtspersoon niet volledig aanwezig is (of anderszins niet in orde is). Uit de wet volgt dan namelijk dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur vaststaat en dat aannemelijk is dat dat kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Het lijkt daarom ook in dat verband goed dat de (voormalig) bestuurder bij de overdracht (van het bestuur) van de onderneming schriftelijk vastlegt dat tevens een dergelijke administratie is overgedragen (b.v. met een verklaring van de accountant).

GERELATEERD AAN



AUTEUR



mr. M.A.J.G. (Marc) Janssen

Advocaat

BEZOEKADRES

Spinhuiswal 2
5211 JG 's-Hertogenbosch

POSTADRES

Postbus 1714
5200 BT 's-Hertogenbosch

T +31 73 692 77 77

F +31 73 692 77 89

E info@banning.nl

W www.banning.nl