

BV Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door BV Rendement

BV Rendement is het nieuws- en adviesmagazine voor directeuren-grotaandeelhouders en ondernemers in het mkb. In BV Rendement leest u 13 keer per jaar praktische artikelen over onder meer fiscale wet- en regelgeving, financiële zaken en arbeidsrechtelijke onderwerpen én alle overige actuele informatie met betrekking tot uw bedrijfsvoering.

BV Rendement biedt u onder andere:

- nieuws over veranderende wet- en regelgeving;
- rubrieken met concrete adviezen en tips die u direct in de praktijk kunt brengen;
- artikelen over ondernemerskwesties als het gebruikelijk loon, de auto van de zaak en ontslagrecht;
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/bvblad

Naar steunstaartje...

De overheid heeft ruimhartig de portemonnee getrokken om het Nederlandse bedrijfsleven overeind te houden in de coronapandemie en de bijbehorende maatregelen. En inmiddels is duidelijk dat er ook in het vierde kwartaal onder voorwaarden steun blijft. Maar sinds 1 oktober 2021 is de écht massale steun gestaakt. Dit kan niet alleen gevolgen hebben voor de financiële situatie van uw bv, maar brengt ook het risico mee dat u als bestuurder privé aansprakelijk kunt worden gesteld.

De steunregelingen NOW (Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging Werkgelegenheid en de TVL (Tegemoetkoming Vaste Lasten) zijn ook voor het vierde kwartaal van 2021 weer opengesteld. Maar de drempel om in aanmerking te komen is hoger dan in eerdere kwartalen. Dat maakt dat uw bv mogelijk op minder (broodnodige) financiële steun kan rekenen dan voorheen. Los daarvan kan het zijn dat uw bv eerder ontvangen steun geheel of gedeeltelijk moet terugbetalen. Bij de NOW bijvoorbeeld is er sprake van een 'voorlopige' aanvraag voor deze steun. De bv moet binnenkort een defi-

nitieve aanvraag indienen. Hierbij moet de werkelijke omzet worden doorgegeven. Mede aan de hand daarvan wordt de subsidie waar uw bv recht op heeft definitief vastgesteld (zie het kader rechts).

Gedrang

Als uw bv geen definitieve aanvraag indient, moet u het ontvangen voorschot sowieso terugbetalen. Dient u wel een definitieve aanvraag in, maar is de omzetsdaling minder groot dan gedacht, dan zal uw bv de te veel ontvangen subsidie moeten terugbetalen. Deze terugbetalin-

gen moeten waarschijnlijk uit de lopende inkomsten komen en beperken dus ook de mogelijkheden die uw bv heeft om andere schuldeisers te betalen. Deze betalingsverplichtingen kunnen dus in het gedrang komen.

Als de bv niet voldoet aan deze betalingsverplichtingen, dan kan uiteindelijk ook aansprakelijkheid van u als bestuurder van de bv in beeld komen. Er bestaan verschillende vormen van bestuurdersaansprakelijkheid (zie het kader hieronder), waarbij er steeds andere partijen zijn die u persoonlijk aansprakelijk stellen voor de schulden. Bestuurdersaansprakelijkheid kan in beeld komen zodra de bv financiële moeilijkheden – of zelfs een faillissement – boven het hoofd hangen. Die aansprakelijkheid is juist nu een extra risico, omdat de benodigde overheidssteun grotendeels wegvalt, terwijl uw bv mogelijk actief is in een sector waar de problemen (nog) niet voorbij zijn.

Energie

Van de drie in het kader genoemde vormen van bestuurdersaansprakelijkheid is

Drie opties om een bestuurder persoonlijk aansprakelijk te stellen voor schulden van de bv

Er bestaan verschillende vormen van bestuurdersaansprakelijkheid, namelijk:

- Aansprakelijkheid tegenover 'de boedel' in het faillissement van uw onderneming op grond van 'onbehoorlijke taakvervulling'. Dit staat beschreven in artikel 2:248 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Er is (al) sprake van een onbehoorlijke taakvervulling als u niet heeft voldaan aan de administratieplicht (het voeren van een fatsoenlijke

administratie) of als u niet heeft gezorgd voor tijdige publicatie van de jaarrekening van uw onderneming. Bovendien kleeft aan deze onbehoorlijke taakvervulling juridisch gezien het vermoeden dat uw handelen ook de oorzaak van het faillissement van uw bv is geweest. Dat betekent dat de bewijslast dat dit niet zo is bij u ligt.

- Aansprakelijkheid tegenover de bv op grond van onbehoorlijke taakvervulling

(artikel 2:9 BW). Als sprake is van een faillissement kan deze vordering worden ingesteld door de curator. Als geen sprake is van een faillissement, dan kunnen uw medebestuurder(s) of opvolgend bestuurder(s) deze vordering instellen namens de bv.

- Aansprakelijkheid tegenover 'derden', bijvoorbeeld schuldeisers of de Belastingdienst, op grond van onrechtmatig handelen (artikel 6:162 BW).

Hoe gaat de definitieve vaststelling van de NOW en de TVL in z'n werk?

De definitieve vaststelling is de laatste stap in de subsidieverlening. De eerder betaalde uitkering van 80% van het subsidiebedrag is namelijk een voorschot, nu volgt de controle.

Schatting

Bij de aanvraag van de NOW en de TVL heeft u een inschatting moeten maken van uw omzetsdaling in die periode. Bij de definitieve vaststelling moet u de wer-

kelijke omzet voor die periode doorgeven, onderbouwd met bijvoorbeeld de BTW-aangifte of een uitdraai van het boekhoudprogramma. De uitvoerder van de regeling checkt dan of de eerdere schatting klopt. Voor de NOW is dat UWV en voor TVL is dat de RVO. Als de werkelijke omzet overeenkomt met de schatting, krijgt u ook de resterende 20% uitgekeerd. Is uw omzet in werkelijkheid harder gedaald, dan krijgt u méér subsidie. En is de omzetsdaling

meegevallen dan moet u subsidie terugbetalen. De uitvoerders zijn daarbij vrij coulant. Voor de TVL kunt u bijvoorbeeld zelf aangeven of u het bedrag in 6 of 12 maanden wilt terugbetalen of om een persoonlijke regeling vragen. Afhankelijk van de hoogte van uw steun moet u ook bij de definitieve vaststelling nog een verklaring inleveren van een externe deskundige, zoals een accountant. Zie hiervoor de site van RVO en UWV.

het 'gevaar' in de huidige situatie vooral te duchten uit de hoek van de schuldeiser die met een onbetaalde vordering blijft zitten. Ook al stelt die schuldeiser u als bestuurder ten onrechte aansprakelijk, dan kunt u daar alsnog veel tijd, energie en geld aan kwijt zijn.

Er worden twee hoofdcategorieën voor uw aansprakelijkheid tegenover schuldeisers onderscheiden:

- Het verwijt dat u in naam van uw bv verplichtingen bent aangegaan, terwijl u wist of moest weten dat uw bv niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade die de schuldeiser daarvoor zou lijden.
- Het verwijt dat u ervoor gezorgd heeft (of heeft toegelaten) dat uw bv een eerder aangegane overeenkomst niet nakomt en daardoor schade toebrengt aan de wederpartij.

Onder deze tweede categorie vallen ook situaties waarin de bv de ene schuldeiser ten onrechte 'voortrekt' op een andere schuldeiser, of vermogen laat 'verdwijnen'. Een betaling kan ten onrechte zijn als er bijvoorbeeld een schuldeiser wordt betaald die niet (of minder) essentieel is voor het voortbestaan van de bv dan een andere schuldeiser. Of als u wél rekeningen van een eigen groepsvennootschap betaalt.

Uitzondering

Bij dit alles is het goed om twee belangrijke uitgangspunten in het oog

te houden. Ten eerste: alleen de bv is aansprakelijk voor haar eigen tekortkomingen of onrechtmatig handelen. Uw privéaansprakelijkheid is dus nadrukkelijk een uitzondering. Ten tweede geldt dat u als bestuurder persoonlijk een 'ernstig verwijt' moet kunnen worden gemaakt. Dit is een hoge drempel, waarbij veel omstandigheden een rol kunnen spelen. De belangrijkste reden om u een ernstig verwijt te maken, is als u wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat uw handelen ertoe zou leiden dat uw bv haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de schade die daarvan het gevolg zou zijn.

Toezeggingen

Dit kan juist in de huidige omstandigheden aan de orde zijn. Als u bijvoorbeeld voorziet dat de definitieve NOW van uw bv lager wordt vastgesteld dan het ontvangen voorschot en dat de bv dus verplicht wordt om NOW terug te betalen. U weet dan immers ook dat deze terugbetalingsverplichting financiële gevolgen heeft voor de bv en de betalingsmogelijkheden voor andere schuldeisers kan beïnvloeden. Als er vervolgens geen geld meer is voor die andere schuldeiser(s), komt u misschien toch in de problemen. Omdat u dit scenario had kunnen voorzien, valt u dan een ernstig verwijt te maken.

Als u eerder aanspraak hebt gemaakt op NOW of TVL, is het goed om de komende tijd scherp te zijn op mogelijke aansprakelijkheidsrisico's. Er worden

de komende tijd immers allerlei (terug)betalingsverplichtingen van uw bv verwacht. Nu u dit weet, kunnen de volgende tips van pas komen:

- Let goed op bij het aangaan van nieuwe verplichtingen. Stel uzelf de kritische vraag of uw bv aan haar verplichtingen tegenover de schuldeiser kan voldoen.
- Leg voor uzelf vast welke afwegingen u maakt als u een nieuwe verplichting aangaat, zoals een nieuw contract. Deze aantekeningen kunnen nuttig zijn als onverhoopt toch discussie ontstaat.
- Vermijd concrete toezeggingen aan schuldeisers, tenzij u weet dat uw bv die kan nakomen. U kunt de schuldeisers van uw bv actief op de hoogte houden en vertellen wat uw doelstellingen zijn (om zo mogelijk te voorkomen dat zij een faillissement van uw bv aanvragen), maar maak geen nieuwe afspraken die uw bv niet kan nakomen.
- U kunt er voor kiezen om open kaart te spelen naar uw (belangrijkste) schuldeisers en hen informeren over de moeilijkheden waar uw bv mee te maken heeft. Dit brengt weliswaar het risico met zich mee dat een schuldeiser toch geen zaken met u wil doen, maar als hij dat wel doet, doet hij dat weloverwogen en goed geïnformeerd.

Leonie Ettema, advocaat ondernemingsrecht bij PlasBossinade Advocaten, tel: (050) 521 43 92, e-mail: ettema@plasbossinade.nl