

Kroniek bestuurdersaansprakelijkheid - onbehoorlijke taakvervulling (deel 1)

René van de Klift

1. Inleiding

Het bestuur is verantwoordelijk voor het bepalen van het beleid en de dagelijkse leiding van de vennootschap. De wijze waarop het bestuur zijn taak heeft uitgevoerd kan tot gevolg hebben dat de vennootschap en of één of meer van haar schuldeisers schade hebben geleden. In dat geval rijst de vraag of een bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan zijn voor deze schade.

In deze kroniek zal ik uitspraken van Nederlandse rechters bespreken over de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders, die zijn geweest in de periode

vanaf januari 2022 tot en met mei 2023.

In het eerste deel van deze kroniek zal ik uitspraken bespreken waarin de vraag aan de orde komt of een bestuurder wegens onbehoorlijke taakvervulling persoonlijk aansprakelijk is voor de schade van de vennootschap. In het tweede deel van deze kroniek zal ik uitspraken bespreken waarin de vraag aan de orde komt of een bestuurder uit hoofde van onrechtmatige daad persoonlijk aansprakelijk is voor de schade van schuldeisers van de vennootschap. Tot slot zal ik in het derde deel van deze kroniek uitspraken bespreken waarin de vraag aan de orde komt of een bestuurder wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur persoonlijk aansprakelijk is voor het boedeltekort in het faillissement van de vennootschap.

2. Onbehoorlijke taakvervulling

2.1. Inleiding

Een bestuurder is tegenover de vennootschap gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn bestuurstaak. Als een bestuurder hierin tekort is geschoten, kan de vennootschap als gevolg daarvan schade hebben



geleden. Een bestuurder is persoonlijk aansprakelijk voor deze schade als hem van zijn handelen of nalaten een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Bij de beoordeling van de vraag of een bestuurder een ernstig verwijt treft, moeten alle omstandigheden van het geval worden betrokken. Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden behoren onder meer de aard van de door de vennootschap uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen, en ook het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.

2.2. Internationale rechtsmacht

Een Nederlandse rechter is bevoegd om kennis te nemen van een rechtsvordering wegens onbehoorlijke taakvervulling als een bestuurder zijn woonplaats in Nederland heeft. Heeft een bestuurder dat niet, dan is

een Nederlandse rechter toch bevoegd om van deze rechtsvordering kennis te nemen, als de bestuurder krachtens overeenkomst met de vennootschap zijn bestuurstaken in Nederland heeft verstrekt of had moeten verstrekken. Deze “overeenkomst” kan ook worden afgeleid uit de statuten van de vennootschap of enig ander document waarin de verplichtingen van de bestuurder zijn gespecificeerd.

Op 9 september 2022 heeft de Rechtbank Amsterdam geoordeeld dat een in Parijs wonende bestuurder krachtens overeenkomst met de vennootschap zijn bestuurstaken in Amsterdam had verstrekt, althans had moeten verstrekken. De rechtbank kwam tot dit oordeel, omdat de aandeelhouders er bewust voor hadden gekozen de vennootschap in Amsterdam te vestigen en voor de activiteiten van de vennootschap – het aanbieden van een effectenbeleggingsplatform aan consumenten – een vergunning bij de AFM aan te vragen. Verder staat in de statuten van de vennootschap dat de algemene vergadering in Amsterdam moet plaatsvinden. Dit is dan de plaats waar het bestuur volgens de

rechtbank verantwoording moet afleggen over het gevoerde beleid aan de algemene vergadering. Tot slot stond in het bestuursreglement dat het bestuur in Amsterdam moet vergaderen. Op grond van deze omstandigheden oordeelt de rechtbank dat zij bevoegd is om kennis te nemen van de rechtsvordering wegens onbehoorlijke taakvervulling tegen de in Parijs woonachtige bestuurder.

2.3. Verjaring

Een rechtsvordering tot betaling van schadevergoeding wegens onbehoorlijke taakvervulling verjaart door verloop van een termijn van vijf jaren. De verjaringstermijn begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde vennootschap bekend is geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijke bestuurder. Deze eis houdt in dat de benadeelde vennootschap daadwerkelijk in staat is de rechtsvordering tot vergoeding van haar schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde vennootschap voldoende zekerheid heeft verkregen - die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn - dat de schade is veroorzaakt door de onbehoorlijke taak-

vervulling van één of meerdere van haar bestuurders.

In een procedure waarin de Rechtbank Overijssel op 16 februari 2022 uitspraak heeft gedaan, verweet de curator de voormalige bestuurders dat zij waardevolle bedrijfsonderdelen van de gefailleerde vennootschap hadden overgedragen aan andere rechtspersonen waarvan zij bestuurder en aandeelhouder waren, terwijl de gefailleerde vennootschap de aan die bedrijfsonderdelen verbonden kosten bleef dragen.

Volgens de curator hebben de voormalig bestuurders hiermee hun bestuurstaak onbehoorlijk vervuld. Daarom vorderde hij van de voormalige bestuurders de vergoeding van de door de gefailleerde vennootschap geleden schade. De voormalig bestuurders voerden als verweer aan dat deze rechtsvordering van de curator inmiddels was verjaard.

De rechtbank stelt voorop dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de wetenschap van een bestuurder wordt toegerekend aan de vennootschap. Dit betekent dat het

moment waarop het bestuur bekend was met de handelwijze van de voormalige bestuurders, waardoor de gefailleerde vennootschap schade heeft geleden en de aansprakelijkheid van de voormalige bestuurders jegens de gefailleerde vennootschap is ontstaan, dus ook het moment is waarop de gefailleerde vennootschap de rechtsvordering tot betaling van schadevergoeding kan instellen. Dit is dan ook het moment waarop de verjaringstermijn is gaan lopen.

In zijn uitspraak van 11 september 2020 heeft de Hoge Raad een uitzondering aanvaard op het uitgangspunt dat de wetenschap van een bestuurder wordt toegerekend aan de vennootschap. In deze zaak hadden enkele bestuurders bewust voor hun medebestuurders verzwegen dat zij een financieel belang hadden in een vennootschap waaraan een verzekeringsportefeuille was overgedragen. Hierdoor was er sprake van een ongeoorloofde belangenverstrengeling. Als gevolg van deze bewuste verzwijging was de verjaringstermijn voor de rechtsvordering wegens onbehoorlijke taakvervulling

volgens de Hoge Raad pas gaan lopen op het moment dat de medebestuurders op de hoogte raakten van het financiële belang van de bestuurders en van deze belangenverstrengeling.

Volgens de rechtbank is de onderhavige zaak niet vergelijkbaar met die van de Hoge Raad, omdat de gedragingen van de voormalige bestuurders in de openbaarheid, althans kenbaar voor alle (andere) bestuurders hebben plaatsgevonden. Ook heeft de curator volgens de rechtbank niet aangevoerd dat sprake is van een ongeoorloofde belangenverstrengeling. Gelet daarop heeft de curator naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd dat er een uitzondering moet worden gemaakt op het uitgangspunt dat de kennis van de bestuurders moet worden toegerekend aan de vennootschap.

Bij dit oordeel kan de volgende kanttekening worden gemaakt. Een deel van de gewraakte gedragingen van de voormalige bestuurders had weliswaar plaatsgevonden toen de vennootschap ook nog twee andere bestuurders

“Als uitgangspunt heeft te gelden dat de wetenschap van een bestuurder wordt toegerekend aan de vennootschap.”

had, maar die waren echter niet bevoegd om de vennootschap te vertegenwoordigen. Daarom konden zij tegen de voormalige bestuurders geen rechtsvordering wegens onbehoorlijke taakvervulling instellen. Het andere deel van de gewraakte gedragingen van de voormalige bestuurders had plaatsgevonden toen alleen zij nog bestuurder van de vennootschap waren. Daarom lag het niet voor de hand dat het bestuur in feite een rechtsvordering wegens onbehoorlijke taakvervulling tegen zichzelf zou instellen. Dat is echter volgens de rechtbank niet relevant, omdat dit geen uitzonderingsgrond is die de Hoge Raad in zijn uitspraak van 11 september 2020 heeft genoemd. Voor die situatie is in de wet opgenomen dat de verjaringstermijn wordt verlengd met zes maanden na het defungeren van de betreffende bestuurder. Volgens de Hoge Raad volgt uit deze regeling dat de algemene verjaringsregels – dus ook voor wat betreft het aanvangsmoment – ook gelden in het geval dat de vennootschap haar bestuurder wegens onbehoorlijke taakvervulling wil aanspreken.

Gelet op het feit dat de gewraakte gedragingen van de

voormalige bestuurders meer dan vijf jaar voor het uitbrengen van stuitingsbrieven door de curator hadden plaatsgevonden, oordeelde de rechtbank dat de rechtsvordering wegens onbehoorlijke taakvervulling tegen de voormalige bestuurders is verjaard.

2.4. Onbehoorlijke taakvervulling wegens tegenstrijdig belang

Een bestuurder dient zich bij de vervulling van zijn taak te richten naar het belang van de vennootschap. Een bestuurder mag niet deelnemen aan de besluitvorming in het bestuur indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de vennootschap. Wanneer een bestuurder dit wel heeft, dan dient hij dit te melden aan zijn medebestuurders. Vervolgens dient de desbetreffende bestuurder zich buiten de besluitvorming te houden over het onderwerp waarbij hij een tegenstrijdig belang heeft. Als het een besluit betreft waarvoor de raad van commissarissen een goedkeuringsrecht heeft, dient de raad van commissarissen geïnformeerd te worden over het tegenstrijdige belang en de wijze waarop de

besluitvorming heeft plaatsgevonden. Als alle bestuurders een tegenstrijdig belang hebben, wordt het besluit genomen door de raad van commissarissen. En als ook de raad van commissarissen geconfronteerd is of ontbreekt, wordt het besluit genomen door de algemene vergadering, tenzij de statuten anders bepalen.

In een procedure waarin het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 14 februari 2023 uitspraak heeft gedaan, was een bestuurder namens twee vennootschappen financiële transacties aangegaan met vennootschappen waarin hij een financieel belang had. Met deze financiële transacties was een bedrag van circa EUR 31 miljoen gemoeid. Dat geld was bedoeld voor de bouw van een energiecentrale en een project voor het opwekken van energie. Beide projecten waren niet van de grond gekomen, waardoor de investering van de twee vennootschappen teniet was gegaan. De twee vennootschappen verweten hun voormalig bestuurder dat hij zijn financiële belang in deze andere vennootschappen had verzwegen en vorderden de vergoeding van de door hen geleden schade.

De bestuurder voerde als verweer aan dat hij niet uit was geweest op eigen gewin. De twee projecten zouden in het belang zijn geweest voor de burgers en bedrijven van Steenwijk. Het hof oordeelde dat dit de bestuurder niet verontschuldigt, omdat hij wist dat sprake was van een in economische zin ongunstige investering waaraan veel risico's waren verbonden. Dit had de bestuurder moeten beseffen dat hij de twee vennootschappen had moeten informeren dat het belang dat hij diende met zijn adviezen en besluiten een ander belang was dan het belang van deze twee vennootschappen. Het begrip "eigen belang" ziet op ieder door de bestuurder beoogd belang dat niet parallel loopt met het belang van de twee vennootschappen. Dus als de aangesproken bestuurder al goede bedoelingen zou hebben gehad, verontschuldigen hem die volgens het hof niet als sprake is van een tegenstrijdig belang.

Gelet op onder meer het feit dat (a) met de financiële transacties een groot geldbedrag was gemoeid, (b) sprake was van een in economische zin ongunstige investering waaraan veel risico's waren verbonden en

(c) de bestuurder een financieel belang had in de vennootschappen met wie de financiële transacties waren aangegaan, oordeelde het hof dat de bestuurder bij deze transacties een tegenstrijdig belang had. Het effect van dit samenstel van feiten komt namelijk neer op een conflict van belangen dat de wetgever juist heeft willen voorkomen, omdat dit conflict de vrijheid van de bestuurder beperkt om ten aanzien van de financiële transacties besluiten te nemen die uitsluitend in het belang van de twee vennootschappen waren.

Vervolgens oordeelde het hof dat de bestuurder zijn bestuurstaak onbehoorlijk heeft vervuld en daarom aansprakelijk is voor schade die de twee vennootschappen hebben geleden, omdat hij heeft nagelaten de commissarissen en de aandeelhouders te informeren over zijn tegenstrijdig belang bij de financiële transacties en desondanks heeft deelgenomen aan de besluitvorming over deze financiële transacties. Daarmee heeft de bestuurder volgens het hof in strijd gehandeld met het wezen van zijn bestuurstaak, te weten dat hij als bestuurder uitsluitend het belang van de twee

vennootschappen voor ogen diende te houden.

2.5. Onbehoorlijke taakvervulling wegens schending van het mededingingsrecht

In een procedure waarin het hof Arnhem-Leeuwarden op 6 december 2022 uitspraak heeft gedaan, lag de vraag voor of een bestuurder wegens onbehoorlijke taakvervulling kon worden aangesproken om als schade te vergoeden kartelboetes die door de mededingingsautoriteiten aan de vennootschap waren opgelegd. Deze vordering was ingesteld door de curatoren van de inmiddels gefailleerde vennootschap.

De bestuurder voerde als verweer aan dat de kartelboetes niet als schadevergoeding wegens onbehoorlijke taakvervulling zouden mogen worden gevorderd, omdat de vennootschap anders de facto ongerechtvaardigd zou worden verrijkt doordat zij enerzijds jarenlang kon profiteren van een verboden prijskartel en anderzijds de “netto schade” op haar bestuurder zou mogen verhalen als dat kartel zou worden ontdekt. Het hof maakt korte metten met dit verweer.

De verplichting tot een behoorlijke taakvervulling beoogt de vennootschap bescherming te bieden tegen de schadelijke gevolgen van ernstig verwijtbaar handelen van haar bestuurders. Het maken van prijsafspraken die met sancties zijn bedreigd, valt daar volgens het hof uiteraard onder. Een bestuurder die bewust de wet overtreedt en daarmee de vennootschap schade berokkent, handelt ernstig verwijtbaar en is in beginsel verplicht om de schade van de vennootschap te vergoeden. Met de positieve gevolgen van dat handelen voor de vennootschap moet volgens het hof pas bij de begroting van de schade rekening worden gehouden.

De bestuurder betoogde verder dat het afwentelen van de kartelboetes op hem zou indruisen tegen het doel en het nuttig effect van het Europese kartelverbod. De vennootschap zou de kartelboetes zelf moeten betalen en niet op anderen mogen afwentelen. Hiervoor verwees de bestuurder naar een uitspraak van het landsgericht Saarbrücken.

Volgens het hof is die zaak niet vergelijkbaar. In de zaak

bij het landsgericht ging het om een vennootschap die na het verhaal van de kartelboetes op anderen zou blijven voortbestaan. In de onderhavige zaak gaat het om een gefailleerde onderneming die de kartelboetes niet kan betalen en na de afwikkeling van het faillissement zal ophouden te bestaan. Daarom heeft de gefailleerde vennootschap zelf geen belang bij de rechtsvordering van de curator. Feitelijk is die rechtsvordering ingesteld ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers die niet bij de verboden kartelafspraken betrokken zijn geweest en ten laste van de bestuurder die dat wel is geweest. Dit druist volgens het hof niet in tegen het doel en het nuttig effect van het Europese kartelverbod.

Ten aanzien van de vraag of de bestuurder zijn bestuurstaak onbehoorlijk heeft vervuld, oordeelde het hof dat er sprake is geweest van een langdurige, directe en persoonlijke betrokkenheid van de bestuurder bij gedragingen van het concern om de mededinging te beperken. Die gedragingen waren in strijd met het mededingingsrecht, waarvan de bestuurder geacht kon worden op de hoogte te zijn geweest. Immers, van een

redelijk handelend bestuurder mag worden verwacht dat hij zich vooraf op de hoogte heeft gesteld van de aard en de omvang van de activiteiten van de te besturen vennootschap(pen). Daarnaast mag van een redelijk handelend bestuurder worden verwacht dat hij bijzondere aandacht besteedt aan de naleving van de in dat verband geldende regels, dan wel dat hij zich daaromtrent tenminste door deskundigen laat informeren. Niettemin heeft de bestuurder toegelaten dat de vennootschap in strijd met het mededingingsrecht activiteiten heeft ontplooid. De bestuurder heeft daarom volgens het hof niet alleen bewerkstelligd c.q. toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke verplichtingen niet nakwam, maar wist ook, of had in ieder geval moeten begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat de vennootschap in strijd handelde met haar wettelijke verplichtingen. Daarnaast wist de bestuurder althans behoorde hij volgens het hof te begrijpen dat deze handelwijze, het overtreden van het mededingingsrecht, tot benadeling van (de schuldeisers van) de vennootschap zou kunnen leiden, bijvoorbeeld door (zeer

hoge) publiekrechtelijke boetes en (zeer grote) financiële boetes. Gelet hierop oordeelde het hof dat de bestuurder zijn bestuurstaak onbehoorlijk heeft vervuld en in beginsel gehouden is de door de vennootschap als gevolg daarvan geleden schade te vergoeden.

Tot slot voerde de bestuurder aan dat de curator de opgelegde kartelboetes niet als schade zou mogen vorderen, omdat de gefailleerde vennootschap deze boetes niet heeft betaald. Het hof passeerde dit verweer. Als uitgangspunt heeft te gelden dat de vennootschap schade heeft geleden doordat de kartelboetes als schuld aan haar vermogen zijn toegevoegd. Het onbetaald laten van deze boetes of het uitspreken van het faillissement van de vennootschap doet daar geen afbreuk aan. Dat geldt volgens het hof eveneens als op enig moment zou komen vast te staan dat de kartelboetes (ook nadat deze als schade zijn verhaald) in het faillissement niet of niet meer volledig uit het boedelactief zouden kunnen worden voldaan. Het feit dat er niet van kan worden uitgegaan dat het faillissement door de verweten gedragingen is veroorzaakt, staat niet aan het hiervoor beschreven

oorzakelijk verband in de weg. Het gaat bij deze beoordeling namelijk om de vraag of door de verweten gedraging schade aan de vennootschap zelf is toegebracht, en niet om schade die door deze gedragingen al dan niet door de gezamenlijke crediteuren is geleden.

3. Ter afronding

In het eerste deel van deze kroniek heb ik uitspraken besproken over de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders wegens onbehoorlijke taakvervulling. Hierin kwam de internationale rechtsmacht van de Nederlandse rechter aan de orde, de verjaring van rechtsvorderingen wegens onbehoorlijke taakvervulling, het aangaan van financiële transacties waarbij de bestuurder een tegenstrijdig belang heeft en de persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder voor aan de vennootschap opgelegde kartelboetes.

Mocht u vragen hebben over bestuurders-aansprakelijkheid, dan kunt u contact opnemen met René van de Klift.

vandeklift@dvdw.nl